LE

SERVITÙ FONDIARIE

GEOMETRICAMENTE DIMOSTRATE

CON NUOVI RAMI INCISI

APPLICATI ALLE DISPOSIZIONI

DEL

CODICE UNIVERSALE AUSTRIACO

OPERA

DELL' AVVOCATO E PROFESSORE

LUIGI PICCOLI

EDIZIONE TERZA IN QUATTRO VOLUMI

Arricchita col confronto del diritto comune e del cessato Codice Italiano, degli statuti Locali, e con alcune osservazioni ed erudizioni tratte da Classici Autori.

TOMO TERZO.

MILANO

DALLA TIPOGRAFIA DI COMMERCIO

1822.

La presente Opera è posta sotto la tutela delle Leggi.

CONTINUAZIONE

DI OSSERVAZIONI PRELIMINARI.

Nobile questione mi è caduta sott' occhio ed interessantissima specialmente per Milano, e Venezia non che per le altre provincie del regno Lombardo-Veneto, e perciò credetti di farmene carico onde renderla nota e dilucidata per tutti quelli ai quali o come proprietarj o come avvocati e ingegneri potesse essere utile qualche rischiarimento.

Questa risguarda la rettifillazione delle case, e contrade (per servirmi di un termine conosciuto) qualora un proprietario o per bisogno o per volontà volesse dar nuova forma alle sue case o alla sua abitazione.

In molte questioni può essere diramata che emergono in tale proposito tra confinanti proprietarj, e non sarà mal opera il tentare di sviluppare tanto importante argomento.

Questo non hà il solo rapporto ai privati diritti, ma dipendendo le operazioni, che intendesse di fare un privato, dal riconoscimento di una pubblica commissione sopra l'ornato incaricata appositamente per oggetto pubblico ad esaminare i disegni delle nuove fabbriche che si volessero costruire o riedificare ed a ordinarne l'esecuzione, modificate secondo le superiori istruzioni; non risguarda il solo interesse privato, ma ancora la pubblica utilità, mentre quando questa lo esiga, deve ciascun membro dello stato anche cedere i suoi diritti.

Se in questa materia fosse necessaria la forza di Pericle, lo stile vibrato di Demostene, l'eloquenza di Cicerone, non avrei ardito di farne cenno: ma dovendosi annalizzare unicamente alcuni paragrafi del Codice che mirano non solo all' interesse de' privati; ma allo scopo politico del governo per il pubblico vantaggio, mi azzardai di sottoporre la mia subordinata opinione a sviluppo della grave questione, onde

altri di me più esperti possano migliorare le idee da me concepite e dirò col sig. Pigeau che i lumi tutti sparsi dagli scrittori sopra una cosa = *sono come altrettanti gradini su cui essa s' innalza fino al punto a cui si permette all' uomo di pervenire.* =

Quanti beni non produce questo pubblico oggetto! Regolarità delle pubbliche strade col renderle grandiose e a retto cammino ed abbellite; togliere i sporti in fuori delle case che specialmente di notte sono insidiosi e così minorare le indagini di polizia per la tranquillità dei cittadini; impedire i tanti pericoli che sono quasi inevitabili per l' incontro di tante carrozze, carri e cavalli in mezzo ad immensa popolazione, specialmente nella città di Milano d' uomini, donne, vecchi e fanciulli che non possano isfuggire le strade più centrali, che li conducono per ogni dove i loro interessi li chiamano. L' ingrandimento di un bell' ordine e abbellimenti esterni delle case che allettano particolarmente i forestieri

i quali vengono anche da lontane regioni e di buon grado si fermano ad arricchire gli alloggi e a disperdere in una bella città il proprio privato erario: insomma tanti altri beni essenziali, ed eventuali, che influiscono al commercio, alle arti, e a tutto ciò che serve a dar moto alla ruota del grande edifizio della società. E qual sarebbe quel cittadino che rifiutarsi volesse a sacrificare qualche parte de' suoi diritti per confluire anch' esso al pubblico bene?

Pure a queste osservazioni subentra il privato interesse, e quello, a cui per l' arretramento d' una casa resta la sua da quella parte isolata, reclama i proprj diritti anche per i danni, che emerger ne possono e perciò molte discordie, e contese sono insorte ed insorgono tutto dì tra vicini.

L' uno si lagna dell' altro perchè arretrando questi la propria casa perde i diritti di sostegno, mentre colle travi infisse nel muro interno divisorio formava barriera alla caduta della sua;

che la sua sarebbe esposta a pericolare per l'arretramento del muro maestro di quella dell'altro che formava angolo colla grossezza di detto muro, e così legate, era il sostegno delle due case, che se ciò non fosse una verità di fatto non si vedrebbero passando per le pubbliche vie puntellate tutte le case vicine a quella, che si demolisce, pel timore che dal distacco di questa l'altra rovini: che perciò se dall'immissione delle travi dell'una l'altra ne riceve la sua siccurezza dà al padrone di questa un diritto di servitù sopra l'altro edifizio serviente, ed in ogni caso deve essere indennizzato per il risarcimento del muro divisorio e dei danni accessorj, che ne risentisse, e simili ed altri argomenti si adducono dal proprietario della casa che rimane isolata.

L'altro proprietario subentra anch'esso a ragionare pel sostenimento de' suoi diritti, e dice che chiunque è padrone di disporre della sua proprietà anche distruggendola tutta o in parte:

che la sua casa avea bisogno di essere restaurata, e che, dovendo per necessità ricostruirla prima che rovinasse, non potea farlo pei regolamenti del pubblico ornato, se non ritirandola a livello, ed in linea delle altre case arretratte, secondo i detti regolamenti; che se esso ha ricevuto una indennizzazione dalla pubblica cassa fu proporzionata al terreno perduto, e lasciato all'allargamento della pubblica strada: che se la sua casa pericolava, succedeva anzi un'altra disgrazia al suo vicino, poichè poteva unitamente precipitare anche la sua, attirata dal peso della pericolata; ed arretrandola lasciando le travi immesse nel muro divisorio per tutto il resto dell'interna sua estensione, veniva egualmente a lasciar fortificata la casa del suo vicino, molto più che dalla parte opposta non faceva più angolo, ma posta a livello delle altre avea guadagnato una resistenza a benefizio comune: che finalmente volendo anche considerare la cosa come un diritto di servitù non

volendo il proprietario del fondo serviente sottostare alle spese del rifacimento del muro divisorio, poteva sottrarsene coll' abbandonare quella parte di muro a disposizione del suo vicino e che per ultimo egli era protetto dalle leggi del Codice Civile universale di S. M. ed anche dalle leggi politiche, alla di cui autorità presentò il suo disegno per la sua approvazione.

Molti sono i discorsi per una parte, e per l' altra che si discutono anche nei circoli e nei caffè; ma credo necessario di riconoscerne le fonti ed i veri principj.

Varie questioni potrebbero introdursi in questo caso speciale che interessar deve tutti i proprietarj di terre e case.

1.° Se il distacco d' una casa da una parte di muro divisorio con l'altro vicino si possa chiamar servitù, e che quegli per tale titolo possa opporsi all' arretramento della casa.

2.° Se quand' anche avesse il titolo di servitù possa impedire un' operazione di pubblica utilità, a pretesto d' un diritto privato.

3.° Se in qualunque caso possa ripetere rifacimento de' danni pel pericolo della sua casa, abbandonata per mancanza di resistenza ed altri relativi.

4.° Verso chi debba rivolgersi, se contro il vicino che ha staccato la sua casa della porzione del muro tra loro divisorio, od abbia a rivolgersi alla commissione sopra l'ornato per una competente indennizzazione.

Analizziamo brevemente questi quattro punti di questione.

Quanto al primo = se il distacco d'una casa da una parte di muro divisorio coll'altro vicino si possa chiamar servitù e che questi per tal titolo possa opporsi all'arretramento della casa =

Trovo nel Codice universale a cui dobbiamo attenersi quattro §§. l'uno 339 = che = qualunque siasi il pos-
« sesso a niuno è lecito il turbarlo di
« propria autorità = e = Al posses-
« sore che ne sia turbato compete il
« diritto d'invocare l'autorità del Giu-

« dice affinchè faccia cessare ogni mo-
« lestia, e faccia risarcire il danno che
« verrà provato. ==
« Il secondo == 340, se il posses-
« sore d' una cosa immobile o d' un
« diritto reale corresse pericolo di es-
« sere pregiudicato ne' suoi diritti colla
« costruzione d' un nuovo edifizio ==
« há questi il divieto di domandare dal
« Giudice il divieto di simile innova-
« zione, dal quale deve decidersi il caso
« colla maggior sollecitudine. ==
« Il terzo, 342 == Ciò che è dispo-
« sto ne' precedenti §§. riguardo alla
« costruzione di un nuovo edifizio, *deve*
« *applicarsi parimenti alla demolizione*
« *d' un edifizio vecchio o di un' altra*
« *opera già esistente.* ==
« Ed il quarto, 343 == Potendo il
« possessore d' un diritto reale pro-
« vare che un edifizio di già esistente
« o qualche altra cosa di pertinenza
« altrui minacci rovina, e gli faccia
« temere un manifesto danno; può
« domandarne per mezzo del Giudice
« la cauzione ==

È vero, che pei §§. 354, e 362, un proprietario ha la facoltà di disporre a piacimento della cosa sua; ma pel susseguente §. 364 = In generale ha « luogo l' esercizio del diritto di pro« prietà, *in quanto non ne siano lesi « i diritti del terzo, nè oltrepassati i « confini dalle leggi stabiliti per con« servare, e promuovere il pubblico « bene.* = Conseguentemente le massime sanzionate ne' sopraccennati §§. sono condizionate tanto per la costruzione che per la demolizione, d'una casa ossia edifizio, a non poter ledere o pregiudicare i diritti altrui, e parimenti a non oltrepassare i confini dalle leggi fissati per la conservazione e promozione del pubblico bene: dal che ne viene, che non possono ammettersi tali generali principj, se non si ricorre ad esaminare il successivo §. 364 col confronto del caso.

Nella proposta questione del distacco d'una casa che forma angolo dalla parte opposta con muro maestro, la casa da cui si distacca resta esposta al

pericolo di rovinar anch'essa, stante che non gli resta di resistenza che un muro divisorio interno, ch'era incatenato dalle rispettive travi in esso immesse e dai piani uniti delle due case, per cui dal timore che demolendo l'una, l'altra non venghi trascinata a rovinare dal peso della prima, si vede tutto giorno che l'altra viene puntellata. Il vicino adunque sarà obbligato dalla necessità ad arretrare anche la sua casa a norma dei regolamenti.

Potrebbe perciò il vicino anche indipendentemente dal titolo di servitù opporsi per tali ragioni alla demolizione della casa dell'altro; ma riguardo pure a questo titolo, cioè se abbia un diritto di servitù pel sostenimento della sua casa, due §§. del Codice Civile universale ci giova di osservare, tanto se il muro divisorio fosse di proprietà di quello che demolisce o dell'altro vicino, quanto se fosse tra essi divisorio comune; e per verità, o per contratto o per disposizione d'un padre di famiglia, o per sentenza di divisione tra

consorti, o anche per connotati l'uno o l'altro di questi estremi si devono verificare.

Se il muro divisorio è di ragione di quello che vuol demolire la sua casa, l'altro vicino ha certamente un diritto di servitù per l'immissione delle sue travi, e pel peso imposto del proprio edifizio su quello dell'altro a senso del §. 475 N.° 1.°, e se per il successivo §. 476 uno può aver un diritto di far divieto all'altro di abbassare la propria casa come al N.° 9 per caso consimile del detto §. 476 come dal « §. 7.° che prescrive = che = qua-« lora una causa non si possa deci-« dere nè dalle parole nè dal senso « naturale della legge, si avrà riguardo « a casi consimili precisamente dalle « leggi decisi, ed ai fondamenti di al-« tre leggi analoghe = parmi che molto più potrebbe aver diritto di opporsi alla demolizione (quanto a diritto tra privato e privato).

Aggiungendo inoltre che pur a caso simile dalli §§. 476, N.° 12 e 490 si

potrebbe dedurre lo stesso, poichè da questi si ammette che uno, quantunque possessore d' un fondo serviente, che deve ricever le acque piovane cadenti dal detto tetto del suo vicino, può divenir dominante, avendo il diritto di condurle dal tetto sul proprio fondo. Nè può il proprietario della casa da cui cade lo stillicidio deviarlo dal fondo del suo vicino, a cui può esser utile per irrigare il suo orto o per empiere la sua cisterna: se poi il muro fosse di esclusiva proprietà del vicino alla casa che si vuol demolire, oppure comune, potrebbe forse introdurre l' altro proprietario della casa stessa, che avendo esso un diritto di servitù di appoggiare al detto muro, e delle immesse travi può rinunziare al suo diritto per il §. 483, colla cessione anche della sua metà muro, essendo comune, quand' anche l' altro non acconsentisse.

Ma sopra questa eccessione conviene riflettere, che questo §. ne permette la cessione per liberarsi dal contribuire le spese di conservazione e riparazione

del muro serviente, quando per naturale vecchiezza, e bisogno il muro deperisce; ma non mai quando fosse esposto dal di lui fatto proprio a rovinar anch'esso dietro la demolizione della casa, il che sarebbe in opposizione col §. suindicato 364 che accorda *in generale l'esercizio del diritto di proprietà in quanto non ne sieno lesi i diritti del terzo.*

Ma questo §. aggiunge pure = *nè oltrepassati i confini dalle leggi stabiliti per conservare, e promuovere il pubblico bene*: ciò che ci dà motivo di passar a conoscere la seconda questione = Se quand' anche avesse titolo di servitù, possa impedire un'operazione di pubblica utilità a pretesto d' un diritto privato. =

Gli uomini ridotti dallo stato di natura ad unirsi in società per salvezza della loro vita, e delle loro sostanze, conobbero di dover farsi delle leggi diminuenti la loro libera volontà coll' assoggettare a queste alcune loro azioni imponendosi dei doveri a se

stessi per il pubblico bene di tutti ai quali poter esser costretti da quelle autorità, ch'essi hanno creduto di costituire o di assoggettarsi.

Questo principio fu ritenuto pure dal Codice Civile, non solo dal sudetto citato §. 364, ma con più estensione manifestato dal successivo §. 365, questo così si spiega = Quando l'utilità « pubblica lo esiga, deve ciascun « membro dello stato anche cedere « la sua piena proprietà verso una « conveniente indennizzazione =

In fatti quanti edifizi non si vedono atterrati, quanti fondi tagliati fuori per la costruzione o dirizzamento delle pubbliche strade, e dei pubblici canali, che anche separano l'unità delle proprietà del privato!

E questa legge salutare per il ben pubblico non abbraccierà quelli che avessero un diritto di servitù che non è che un accessorio alla sua proprietà? ecco in pochi cenni la soluzione di questo secondo quesito.

Se adunque un proprietario avesse

anche un diritto di servitù sulla casa che si vuol demolire dal suo vicino in consonanza dei pubblici regolamenti di ornato, ancorchè questa non fosse in istato rovinoso, e per semplice sua volontà volesse rifabbricarla, dovrà tacere in faccia del pubblico, e rispettare quella legge, che se non direttamente almeno indirettamente lo colpisce, mentre l'opporsi sarebbe un combattere la pubblica utilità dell'allargamento della pubblica strada, la rettililazione e uniformità delle case per quanto n'è suscettibile la loro ricostruzione; e verrebbe a impedire agli altri cittadini di fare lo stesso per il pubblico bene.

Per conseguenza, se sarebbe obbligato a cedere anche parte o tutta la di lui casa, molto più deve conformarsi alla demolizione di quella del vicino colla perdita del solo diritto di servitù.

La terza tesi è assistita dalla ragione e dalla legge a favore del vicino, la di cui casa rimane isolata.

Niuno, nè in faccia al privato nè in

faccia ad un governo stabile, e ben regolato può esser costretto a sacrificar i proprj diritti senza compensazione, poichè altrimenti sarebbe una favola il dire che vegliano le leggi per preservare le proprietà dalle altrui usurpazioni, che sono sacri i possessi degli uomini, che sono erette le magistrature giudiziarie per la conservazione di tali diritti: altrimenti ritornaressimo nello stato di natura, ed in una perfetta anarchia.

Ma già la legge decide questa tesi col § 365; che = Quando l' utilità « pubblica lo esiga, deve ciascun mem- « bro dello stato anche cedere la sua « piena proprietà verso una conveniente indennizzazione.

Deve dunque esser indennizzato: ma ora cercasi per quarta questione = Verso chi abbia a rivolgersi, se contro il vicino, che ha staccato la sua casa dalla porzione del muro divisorio tra loro, od abbia a rivolgersi alla commissione sopra l'ornato per una competente indennizzazione. =

Taluno potrebbe forse fare una distinzione del caso, in cui la casa fosse in pericolo di rovinare nè bastassero chiavi di ferro; ed altre semplici ripaparazioni dell' arte per sostenerla, e dell' altro caso, in cui per puro capriccio volesse rifrabbricarla. Nel primo caso vorrebbesi esentuare il proprietario da ogni indennizzazione, non dipendendo dalla sua volontà la ricostruzione della sua casa; ma nel secondo si vorrebbe obbligato esso alla rifusione di tutti i danni verso il vicino, per la ragione che avendo voluto esso riedificarla senza necessità, si attribuisce a sua colpa il danno del suo vicino.

Io non credo di poter fare alcuna distinzione, ma ritengo, che in tutti i casi non possa essere esso tenuto ad alcun rifacimento de' danni verso il vicino.

I regolamenti dell' ornato, se non espressamente, implicitamente eccitano i proprietarj alla rettifillazione delle case loro, considerando che dietro un' e-

sempio ne segue un altro, e così conseguir possa il nobile oggetto contemplato. Perciò poco importa la differenza dei motivi, che possano aver condotto un proprietario alla demolizione della sua casa. Chè se si volesse dargli la pena della refusione de' danni verso il vicino, sarebbe lo stesso che anzi allontanarne il conseguimento.

Credo perciò che il danneggiato vicino debbasi rivolgere alle competenti autorità governative per ricevere anch' esso la sua conveniente indennizzazione, come riceve quello che demolisce, del pezzo di suolo che lascia a disposizione della commissione sopra l'ornato; ammenocchè questi non avesse ricevuto un compenso comprensivo, le due indennizzazioni, cioè la sua, e quella del vicino, nel qual caso ad eccezione di questa regola generale al vicino danneggiato competerebbe l' azione di rivolgersi contro di esso, qualora comprovasse il fatto del ricevuto complessivo compenso.

Queste mie osservazioni, se non ser-

viranno a persuadere, daranno peraltro le traccie coi sparsi lumi a determinare qualche più fondata opinione.

§. 477. N.° 1.°

Il diritto di passaggio a piedi, di condur bestie, e di passar col carro sul fondo altrui.

§. 492.

Nel diritto di passaggio a piedi, quello si comprende di passare sul sentiero accordato, di farsi su quello portare da uomini, e di lasciar venire altri a se: ma non quello di cavalcare o di farsi portare da altro giumento se non per speciale concessione. §. 493.

FIGURA XXI.

Il proprietario A ha diritto di passar a piedi a traverso del fondo B. del suo vicino pel sentiero N.° 1 onde andar alla pubblica strada, facendosi anche portar da uomini, e di lasciarne venire altri a se, come al N.° 2.

Questa specie di servitù è una delle

più interessanti. I vicini possono reciprocamente convenire a loro maggior comodo, ancorchè non siano spinti dalla necessità, un passaggio sul fondo di uno di essi. Un padre di famiglia, nel dividere le sue sostanze ai suoi discendenti, od altri eredi può gravare il fondo di uno degli eredi alla servitù di passaggio in vantaggio di un altro o più coeredi, per facilitar loro la comunicazione o necessaria o più pronta per la coltivazione delle loro terre. Un giudice dividente le sostanze d'una eredità, conoscendone il bisogno può fare lo stesso. Un uso non interrotto per tutto il tempo della prescrizione può assicurare uno o più vicini del diritto di passaggio sul fondo altrui.

Ma questo passaggio è circoscritto a tre diritti. A quello di poter passare a piedi, all' altro di condur bestie, ed il terzo di passare col carro sul fondo del vicino.

Occupiamoci del primo diritto di servitù di poter passare a piedi sul

fondo del vicino che forma il soggetto della presente figura.

Pel riferito §. 492, questo comprende la libertà di passare sul sentiero accordato e con altri in compagnia, di farsi anche portare da uomini, e di lasciar venire altri a sè. Ma quello che ha questo diritto non può passar cavalcando nè farsi portare da altro giumento, quando non ne abbia una special concessione, come prescrive il successivo §. 493, e, a dir il vero è cosa ragionevolissima, poichè altro è il calpestio degli uomini ed altro sono le peste dei cavalli e giumenti. Un semplice sentiero che serve per l' uomo, non è una strada formata al passaggio di bestie. Questo è situato fra i prati, e terreni del vicino, e largo quanto basti al passaggio d' una persona che ha soli due piedi, e nel suo cammino non può profondare il sentiero nè portar danno a prodotti dei fondi conterminanti. Al contrario le peste delle bestie ferrate con quattro gambe rovinerebbero il

ristretto passaggio in pregiudizio dei prodotti vicini. Quando vi fosse una special concessione, il diritto può esser esteso a piacere del proprietario del fondo serviente, ch'è quello, che soffrir ne può il danno.

Pel susseguente §. 494 si provvede pur con giustizia al mantenimento del passaggio con misura proporzionata a carico di chi se ne serve, ed anche del padrone del fondo serviente = « Alla conservazione della strada de' « ponti e passatej, contribuiscono in « proporzione tutte le persone e i pro- « prietarj de' fondi a cui ne compete « l'uso, e perciò anche il possessore « del fondo serviente vi concorre, « secondo il vantaggio ch'egli pure ne « ritrae.

Dall'altro paragrafo, che pure riporteremo nella quarta figura, cioè XXIV, viene prescritto = *che si debba assegnare uno spazio adattato all'uso necessario ed alle circostanze del luogo per il passaggio e nel caso che il passaggio venisse impedito per innondazione*

o per altro accidente, dovrà, finchè sia restituita in pristino stato; assegnarsi un altro spazio, se dall' autorità politica non fossevi di già provveduto.

Pel diritto Romano si ritenevano le stesse disposizioni, anzi da queste furono tratte quelle del Codice Civile Universale come abbiamo veduto. = *Rusticorum jura sunt hæc: iter actus via = Iter est jus eundi ambulandi hominis: actus est jus agendi jumentum vel vehiculum, ita qui habet iter actum, non habet = Via est jus eundi et agendi et ambulandi: nam et iter et actum via in se continet.*

Quanto all'assegnamento dello spazio di passaggio, il diritto romano non si è occupato che di determinarlo riguardo alla strada, e per la legge delle XII Tavole si è fissato di questa lo spazio. = *In via aliud juris est; nam si dicta latitudo non est legittima debetur:* ed il rimanente lo riporteremo nella susseguente XXIII figura.

Il Codice cessato era discorde nella parte di assegnar un altro passaggio in-

terinale nei casi fortuiti per non aggravar maggiormente per colpa d' una evvenienza accidentale il proprietario del fondo serviente ad una nuova servitù, oltre la disgrazia dei sofferti danni de' suoi terreni, e delle occorrenti spese per rimetterli in pristino stato.

Perciò io credo che si possino pur combinare le une colle altre disposizioni col cogliere la via di mezzo, che qualora, o dalla autorità politica non siavi stato provveduto, col formare un provvisorio passaggio, o non siavi altra strada, benché più incomoda, questo sia il caso in cui possa applicarsi il Codice vigente, che obbliga il proprietario del fondo serviente a sostituire un altro passaggio al passaggio coperto dalle acque o per qualunque altro accidente reso inservibile; poichè non è possibile che il Codice possasi diversamente interpretare. Vi può essere un proprietario che non posseda che una casa con corte, e giardino tutto cinto di muro con due cancelli e transito a traverso

la corte e in vicinanza della sua casa: questa rovina, ed ingombra il transito di materiali, in modo che altro mezzo non potrebbe aver il proprietario di tal servitù che di perforar il muro o la siepe che cinge il giardino, e così sostituirvi un passo per mezzo del giardino medesimo.

Sarebbe una cosa troppo barbara, che al debitor della servitù si accrescesse per un caso fortuito un' altra servitù di tal maniera gravosa, qualora vi fosse altra strada, di cui provisoriamente potesse servirsi o si potesse provvedere dalla autorità politica.

Questo caso avremmo motivo di osservarlo nella successiva figura XXIV. Nell' edizione Visaj alla pagina 58 si pone il caso, se un proprietario che sia passato per trenta e più anni sul fondo del suo vicino, mediante un transito e cancello da questo lasciato di giorno sempre aperto, e che oggi lo vuole chiuso, possa essergli impedito il mentovato passaggio, e cercasi; *quid juris*.

Ecco il parere del suo opinante sig. Castelli = Non sempre il passaggio (dic' egli) che viene praticato
» sul fondo del terzo per recarsi a
» un determinato luogo costituisce a
» favore di quegli che lo esercita una
» servitù attiva. In fatti può essere
» effetto di una semplice tolleranza
» per parte del proprietario che avrebbe
» diritto d'impedirlo. La verificazione
» di questo caso non è punto difficile, giacchè tanto nella città, quanto
» nella campagna non di raro si transita per la corte, o per l'altrui
» sentiere onde accorciare il cammino
» senza averne il menomo diritto. In
» simile ipotesi qualunque lasso di
» tempo non può dunque stabilire
» una servitù prediale, conseguentemente la persona che fece uso del
» passaggio non ha la ragione di pretenderlo in perpetuo.

» Che se detto proprietario non
» avesse altro passo che quello del
» transito sul fondo del vicino, ovvero lo avesse esercitato con animo

» di padronanza liberamente con inco-
» modo di questo suo vicino e senza
» interruzione, durante il termine
» maggiore dei trenta anni, avrebbe
» senza dubbio prescritto il diritto di
» servitù, motivo per cui potrebbe
» obbligare il detto possessore del
» fondo a lasciar aperto il cancello e
» ne' citati (§§. 1469, 1471, 1484.)
» di prescrizione.

Questa sua tesi, secondo il mio sentimento non è suscettibile di alcuna questione e parmi che il sig. Castelli abbia lasciato lo sfogo alla sua immaginazione, figurando nella sua breve discussione una tesi diversa da quella proposta con condizioni fuori del caso per poter anche in questo formar una questione a favore del suo amico tipografo. Analizziamola.

Egli pone come dato certo, che il possessore del fondo dominante passò per trenta e più anni dal transito del suo vicino, lasciandosi dal detto proprietario del fondo serviente sempre aperto di giorno il cancello e oggi vuol

fare la novità di tenerlo chiuso, per cui gli resta impedito il passaggio.

La questione è terminata coll'averla proposta, ed è risolta da se medesima.

Se sono passati trenta e più anni che esigonsi per prescrivere un diritto = se questo passaggio non fu mai interrotto conviene conchiudere che la servitù è prescritta.

In luogo d'idearsi una nuova ipotesi, col dire *che può esser l'effetto di una semplice tolleranza* = bastava che si richiamasse alla lettura della prima parte della definizione del diritto di servitù contenuta nel § 472, che si serve appunto del termine tollerare per dimostrare il primo obbligo del proprietario del fondo serviente che costituisce nell'altro dominante il diritto di servitù, qualora non venisse provato, al contrario che allora diverrebbe un precario; nè il presumere che può esser stato l'effetto di una tolleranza semplice, non le toglie il carattere di servitù a fronte del fatto che o dimostra evidentemente.

E perciò è falsa la sua conclusione in una ipotesi fuori del caso e resistita dal fatto = che *il lasso di tempo non può stabilire una servitù prediale* = *e che la persona che fece uso del passaggio non ha la ragione di pretenderlo in perpetuo* = *proseguendo* = *che sarebbe necessario che non avesse altro passo che quello del transito in discorso* = *ovverò che lo avesse esercitato con animo di padronanza, e liberamente con incomodo del possessore serviente e senza interruzione.* =

La legge non può giungere ad internarsi nella intenzione degli uomini, ma fermasi a conoscere le loro esterne azioni, e sarebbe sempre un arbitrio di quel giudice, che volesse giudicare una causa, pensando che uno dei litiganti avesse potuto fare una cosa con intenzione diversa da quella che il fatto e le prove gli somministrano, non vi ha bisogno di provare che altro passo non avesse, mentre già abbiamo veduto che chiunque può godere una servitù di passaggio sul fondo altrui anche

avendone degli altri come chiunque è libero di contrattare con quei patti che più gli convengono; di lasciar per testamento un diritto di servitù di passaggio per quelle vedute che alle volte un padre di famiglia può immaginare credendo così di conservare di più la concordia, e l'unione fra suoi discendenti, e simili; e molto meno, che *lo avesse esercitato con animo di padronanza e liberamente con incomodo del possessore serviente:* condizioni non apposte dalla legge; anzi contrarie alla natura delle servitù; poichè ripeto sono le azioni esterne che si valutano e non si va a penetrare nell'animo, quando in un passaggio il fatto dimostra che se ne vuole far uso: che ne abbia usato liberamente, basta la confessione del sig. Castelli, che chiaramente pone per cosa di fatto proprio del proprietario del fondo serviente che il cancello si lasciava sempre aperto nè vi è neppur indicato che una sol volta gli sia stato impedito il passaggio che formerebbe una eccezione che tocca

a provarla al serviente. Finalmente non mi sarei aspettato che si aggiungesse persino, che deve averlo usato con *incomodo del fondo serviente*, il di cui termine basta in confronto del l'altro dominante per conoscere se il peso gravita piuttosto sul fondo che domina che su quello che serve.

Insomma conviene concludere che quando è passato per trenta, e più anni non interrotti per il fondo di un altro che ne ha tollerato il passaggio, il primo ha già acquistato il titolo di prescrizione di tal servitù senza altre condizioni.

Rapporto poi alle spese del mantenimento, altro quesito introduce alla pagina 15, cioè a carico di chi debbono essere la riparazione e il mantenimento del sentiero, strada, ponti occorrenti a conservare il passaggio comune, se del proprietario del fondo che se ne serve con moderazione, e per i soli bisogni del fondo stesso o di quello del altro fondo che vi passa

con carri voluminosi non per oggetti attinenti alla coltura delle terre, ma per motivo di speculazioni commerciali.

Anche questa è una questione fuori di linea, poichè se la strada è comune può ciascuno che ne ha il diritto di passare, servirsene a suo beneplacito; e se l'uno se ne serve con estensione nei suoi bisogni, cioè con carri di carico estraordinario, e l'altro la usa con tutta limitazione imputi a se stesso di non saper approfittare del beneficio che può anch'egli godere nell'uso di detta strada. Cosicchè come è comune la strada, comuni devono essere ancora le spese della sua riparazione e mantenimento.

Il sig. Castelli si appoggia specialmente ai §§. 483, 484, 487, 494, (il secondo de' quali nulla parla di spese) indi introduce il precedente §. 339, che non ha alcuna relazione (e questo lo suppongo un orrore di Tipografia); ma parliamo dei §§. 483, 487, e 494 che ne hanno rapporto.

Questi §§. prescrivendo la contribuzione di spese in proporzione dei vantaggi che cadauno dei proprietarj utenti ne ritrae dall' uso d' una servitù tra essi comune, contemplano non il volontario arbitrio di usarne a piacere, ma i rispettivi titoli che ne determinano i diritti reciproci tra loro consorti, per esempio uno che in una casa di più comproprietarj è padrone del solo piano terreno non potrà essere caricato delle spese occorrenti al restauro delle scale e piani superiori. L'altro ch' è proprietario del primo piano non potrà obbligarsi alle spese del rifacimento se non della scala che ad esso conduce in proporzione del numero dei comproprietarj che pur usano della medesima per ascendere ai piani superiori, e simili.

Così nel caso da esso sig. Castelli accennato, se l' uno per titolo avrà il semplice diritto del passaggio per la coltura de' suoi terreni, e l' altro un passaggio più ampio per uso del suo fondo, e con carri, e mercanzie, ed altro egualmente per titolo saranno ri-

partite le spese in proporzione o dal giudice o dai periti: ma non mai qualora la strada fosse comune senza la fissazione dei rispettivi diritti, poichè questi dipender devono dai particolari lo titoli nella costituzione della servitù, non mai dall' abuso o moderazione u usarne calcolabile dall' arbitrio de' periti per proporzionare le spese.

§. 442 citato

Nel diritto di condur bestie è compreso l'uso delle carrette a mano. = Ma non di trascinare (§. 463) pesi più gravi sul fondo serviente. =

FIGURA XXII.

Quello che possede il fondo C non può impedire al proprietario del fondo D di passare per il portone con cancelli, conducendo bestie o carretta a mano per il suo fondo N.° 3 come fondo serviente, avendo il primo il diritto di tal servitù.

Non v'ha dubbio che chi ha il diritto di passare con bestie e carretta a mano non sia in esso compreso anche quello di passar da solo, con altri uomini, di farsi portare da altri, e facendo altri venire a se: e siccome questo Codice nella maggior parte delle sue sanzioni trae la base dal comune diritto senza vagheggiare di fare delle innovazioni sempre pericolose in con-

fronto delle vecchie legislazioni sanzionate dall'esperienza; così ripeteremo la legge del Romano diritto = *Rusticorum jura sunt hœc iter*: *actus iter* fu il soggetto della precedente figura: *actus* di questa = *actus est jus agendi jumentum vel vehiculum*: *ita qui habet iter actum non habet*; *qui actum habet, ed iter habet*; anche il Codice italiano sopra egual base era fondato.

Per questo, coloro che aveano il diritto di passaggio a piedi pel sentiero del suo vicino non potevano usarlo per condur bestie e carri, che avrebbero resa più gravosa la servitù a carico del fondo serviente, e conseguentemente non potevano passar a cavallo o farsi portar da altri animali; e parimenti quello a cui era accordato il passaggio dal suo vicino con bestie e carretto ad una ruota comprendeva pure anche il diritto di passarvi a piedi: ma gli era inibito di far rotolare sul fondo serviente dei pesi gravi.

Era giustissima questa ultima misura, poichè passando con bestie o con

carretto ad una ruota si può conoscerne il carico dell'una e dell'altro che finalmente non può rompere una strada discretamente solida; ma il farvi rotolare dei pesi gravi può equivalere al peso de' carri con estraordinario carico (che formeranno il soggetto della successiva figura); e così questo rotolamento di gravi pesi sconvolgere il solido del passaggio atto solo a sostenere uomini, bestie e semplice carretto.

Non riporto le autorità de' classici autori, perchè sarebbe lo stesso che ripetere più volte gli stessi principj, giacchè anch' essi fondarono le loro dottrine sul comune diritto.

Suppone il sig. Castelli, pag. 87 dell' edizione della Tipografia Visaj, che un proprietario ch' era aggravato di dar il passo sul proprio fondo a tre suoi vicini per portarsi alla pubblica strada abbia fatto l'acquisto, per liberarsi da tal servitù, dei tre fondi che a questi appartenevano e che poscia li abbia rivenduti separatamente ad altri, col patto espresso che non si possa

in qualunque tempo pretendere dai compratori il suddetto diritto di passaggio: ma che per *atto di compiacenza*, tollera che Tizio uno di essi lo eserciti; e che indi sciolti i vincoli d'amicizia tra loro vuole impedirglielo, benchè sia trascorso un tempo capace alla prescrizione, allegando questi il quasi possesso nel quale si trova di esercitarlo, domanda *quid juris* e così intende di giustificare la soluzione del quesito da lui opinata.

= Codesta questione (dic' egli) è « facilmente sciolta (riporto tutta la « sua discussione per essere una que-« stione che può interessare.)

« Tanto per l'art. 2220 dell'abro-« gato Codice, quanto per il §. 1502 « del Codice vigente, non si può ri-« nunziare preventivamente al diritto « di prescrizione, perchè si renderebbe « di nessun effetto l'utilissimo scopo « che la legge si è proposto diretto « ad assicurare il possesso ed i diritti « de' privati dopo il lasso d'un deter-« minato tempo. Invano si oppose

« da taluno che alla sola idea di pre-
« scrizione l'equità si allarma, e che
« conseguentemente ogni convenzione
« tendente ad impedirla non dovrebbe
« esser vietata. Fra tutte le istituzioni
« del diritto civile la prescrizione è la
« più necessaria all'ordine sociale, e
« lungi che debba riguardarsi come
« uno scoglio, in cui la giustizia sia
« forzata ad infrangersi, vuol essere
« invece considerata come la salva-
« guardia del diritto di proprietà. Nelle
« leggi romane viene chiamata la ga-
« ranzia della pubblica pace e con ra-
« gione perchè toglie l'incertezza dei do-
« minj sempre dannosa ai proprietarj,
« e per conseguenza allo stato L. 1 ff.
« *de usurp.* ed usucapione, e siccome
« la prescrizione essendo necessaria per
« mantenere l'ordine sociale, non può
« che far parte del diritto pubblico,
« così le leggi di tutti i tempi tolsero
« appunto la facoltà ai cittadini di ri-
« nunziarvi = *jus pubblicum pactis*
« *privatorum mutari non potest.* =
« Ma si dirà, che il patto in forza

« del quale il proprietario venditore
« a Tizio vietò ad esso di pretendere
« in qualsivoglia tempo il passaggio
« non costituisce una rinunzia antici-
« pata al diritto di prescrizione, e che
« perciò deve essere adempito. Che
« che si possa dire in contrario è evi-
« dente, che gli effetti di tale patto
« sono comuni a quelli della rinunzia
« ad una prescrizione.

« Tizio appoggiato all' esercizio del
« passaggio durante il tempo della
« legge stabilito per usucapirlo, pre-
« tende di mantenersi nel di lui quasi
« possesso, ed una simile pretesa è
« abbastanza fondata in diritto. Ora
« qual' è il mezzo di difesa dell' altro?
« Egli oppone, la convenzione, in
« virtù della quale Tizio si obbligò
« di non pretendere in qualsivoglia
« tempo l' indicato passaggio. Dun-
« que sostanzialmente oppone che la
« prescrizione del possesso non ha
« mai potuto incominciare a favore
« del suo avversario, per aver il me-
« desimo precedentemente rinunciato

» al diritto di passaggio in qualsivo-
» glia tempo: dunque in una parola
» sostiene la rinuncia implicità del di-
» ritto di prescrizione, giacchè se stasse
» la convenzione e non fosse dalla legge
» riprovata per qualunque tempo avesse
» Tizio fatto uso del passaggio non
» potrebbe prescrivere il diritto.

« Pertanto non potendosi aver alcun
« riguardo al patto proibitivo di acqui-
« stare in qualsivoglia tempo la ser-
« vitù del passaggio in discorso, ed
« avendola Tizio esercitata per il ter-
« mine dalla legge fissato per usuca-
« pirla, ha diritto di essere mantenuto
« in tale possesso. »

Io non entro ad analizzare in dettaglio tutti i suoi ragionamenti che si possano chiamare ingegnosi sofismi. Ma incomincierò dai principj da cui fa derivare il di lui discorso, e chiuderò le mie osservazioni sull'erronea sua conclusione.

Egli prende per base l'articolo 2220 del cessato Codice Italiano; ed il §. 1502 del Codice vigente.

Quanto al primo io neppure imprendo di esaminarlo, poichè non essendo più la legge in vigore, è inutile il rintracciarne il suo senso, e l'applicazione, giacchè non propose il caso sotto il Codice passato, ma sotto il vigente.

Conosceremo dunque l'importanza del §. 1502 del Codice universale Austriaco giacchè sotto l'impero delle sue Leggi viviamo, §. 1502 = *Non si può rinunciare anticipatamente alla prescrizione, nè stipulare un tempo più lungo di quello determinato dalla Legge.* =

Si premetta che nella sua tesi pone per cosa di fatto, che il proprietario debitore della servitù di passaggio sul proprio fondo in beneficio di tre altri possessori vicini = *acquistò i tre fondi per liberarsi da tale servitù.* = Secondariamente che nel rivenderli vi vole *il patto espresso* = che non si possa in qulunque tempo pretendere dai compratori il suddetto diritto di passaggio, e per ultimo = che quanto a *Tizio uno dei tre compratori per-*

atto di compiacenza tollera che possa esercitarlo.

Dal punto ch' esso acquistò li tre fondi dei vicini, divenutone possessore, ebbe luogo la confusione col fondo suo, per cui riuniti in lui solo i fondi dominanti, ed il fondo serviente è disciolta la servitù, tanto pel § 474 = *Le servitù prediali suppongono due possessori di fondi, all' uno de' quali appartenga come obbligato il fondo serviente, e all' altro spetti come avente il diritto il fondo dominante* = quanto per l' altro §. 526 con cui fu sanzionato come segue §. 526. = *Quando si riunisca in una sola persona la proprietà del fondo serviente e del fondo dominante cessa da se la servitù. Che se uno di questi fondi riuniti venga di nuovo alienato, senza, che la servitù fra questo tempo sia stata cancellata dai libri pubblici, il nuovo possessore del fondo dominante ha il diritto di esercitarla.* =

Per quest' ultimo non rinasce a favore di un nuovo possessore, che sa-

rebbe Tizio, se non nel caso che nel tempo intermedio dalla riunione dei fondi alla nuova vendita non fosse stata cancellata dai pubblici libri.

Il sig. Castelli non ripete il diritto di Tizio della mancanza di tale cancellazione: ma perchè dice che si è da lui acquistato un tale diritto per prescrizione.

Egli appoggia al §. 1502 suriferito, ed io lo richiamo a riconoscere due antecedenti §§. da esso dimenticati, e che insegnano in quali casi può aver luogo la prescrizione.

§. 1463 = *Il possesso deve essere di buona fede. La mala fede dell' antecessore non è di ostacolo al successore o all' erede di buona fede per incominciare l' usucapione dal giorno del suo possesso* = §. 1464, *il possesso deve inoltre essere non vizioso: se alcuno si impadronisce d' una cosa con violenza o con dolo o se s' intrude nel possesso clandestinamente o possiede la cosa soltanto precariamente, nè egli nè i suoi eredi possono prescriverla.* =

Se adunque, il possesso deve essere di buona fede = e l' usucapione non può incominciare che dal giorno di questo possesso: se possedeva la cosa soltanto precariamente, per cui solo non può aver luogo la prescrizione nè per esso nè pe' suoi eredi, come si potrà conchiudere che a favor di Tizio sia prescritta la servitù di passaggio pel decorso del termine della legge?

Qual possesso di buona fede avea Tizio, in confronto d'un patto espresso nel suo contratto di compera, che non possa pretendere in qualunque tempo il diritto di passaggio, ch' è qualche cosa di più ché la mancanza della cancellazione dai pubblici libri?

Come si può dire che siasi a di lui favore prescritta la servitù per averla esercitata per il termine della legge, quando la possedeva soltanto precariamente? giacchè il suo venditore per solo atto di compiacenza tollerava che la esercitasse, come ha posto nella sua tesi il sig. Castelli.

La contraria decisione si dovrà perciò ritenere; molto più che diversamente pensando, si farebbe reo Tizio d' una colpevole ignoranza, e d' ingratitudine verso l' amico il quale dopo che quel patto da lui stipulato formava parte della diminuzione del prezzo del fondo, e per puro atto di compiacenza tollerava a lasciar che ne usasse precariamente, avesse a vedersi aggravato di un peso da lui abborrito per la sua troppa condiscendenza, come quello che avesse dato ad imprestito una cosa, o del danaro per puro piacere, avesse a perder la cosa perchè l' altro se ne vuol far padrone, e vuol arrogarsi il diritto di esiger in seguito degli altri imprestiti come se si fosse obbligato.

Altra tesi propone sulla mia vecchia figura N.° C il sig. Castelli alla pagina 72 della sua edizione Visaj, cioè se avendo il padrone d' un fondo accordato al proprietario vicino di transitare a titolo di servitù per la sua casa onde attinger acqua al di lui pozzo, e poscia l' avesse venduta; possa il compra-

tore della casa impedirne il passaggio al detto vicino.

Sostiene la sua tesi nel modo seguente.

== Le servitù prediali (dic' egli)
« come ogni altro diritto reale, seguono
« il fondo sul quale sono costituite in
« qualunque mano esso passa. Da ciò
« ne segue, che l' acquirente di questo
« fondo deve sopportare le gravezze
« inerenti al fondo medesimo, e ri-
« spettare i diritti del terzo. Egli è
« perciò che il §. 1120. del Codice
« universale non abilita il nuovo pos-
« sessore d' una casa locata a far ces-
« sare l' affitto, ove il diritto del con-
« duttore sia inscritto nei pubblici
« libri, ed è perciò che lo obbliga
« a mantenere gli altri pesi debita-
« mente inscritti.

« Infatti il venditore non poteva
« trasmettergli maggiori diritti di quelli
« che realmente aveva (§. 442.) Ciò
« posto, come pretendere il detto
« acquirente di ricusare ai terzi l' e-
« sercizio delle loro ragioni? Dietro

« queste massime il successore a titolo
« particolare del padrone del fondo
« non può dunque impedire al pro-
« prietario vicino il passo per la sua
« casa onde attinger acqua al suo poz-
« zo: giacchè essendo egli subentrato
« nei doveri dell' alienante deve adem-
« piere agli obblighi dal medesimo
« contratti.
« Ma si è opinato in favore del pro-
« prietario vicino, nel supposto ch' egli
« abbia fatto inserire nei pubblici re-
« gistri a carico della detta casa il di-
« ritto di passaggio, e di attinger acqua
« al suo pozzo, mentre la cosa sa-
« rebbe diversa, ove si fosse ommessa
« una tale iscrizione. In questo ultimo
« caso, ammenochè il venditore della
« casa avesse spiegata nel contratto di
« vendita l' esistenza dell' indicata ser-
« vitù a vantaggio della casa del pro-
« prietario vicino, il compratore non
« sarebbe certamente tenuto a rispet-
« tarla. Ed in vero egli acquistò il
« fondo, perchè sulla fede de' registri
« pubblici lo ritenne libero, ed esente

« da ogni vincolo. Sarebbero quindi non
« poco deluse la di lui buona fede e la
« pubblica fiducia se malgrado l'osser-
« vanza delle cautele dalla legge stabilite
« per l'assicurazione dei contratti, que-
« sti dovessero soggiacere a nuovi pe-
« ricoli. Costante il legislatore nel di-
« fendere gli acquisti fatti all'ombra
« dei pubblici libri, prescrive al § 1500
« del suo Codice, che anche il diritto
« acquistato coll'usucapione o colla
« prescrizione non può pregiudicare
« a chi sulla fede dei pubblici registri
« ha prima dell'iscrizione di esso ot-
« tenuto l'acquisto di qualche cosa
« o di qualche diritto. Dunque anche
« nel caso in cui il possessore vicino
« avesse esercitato per lungo tempo
« il passaggio suddetto per la casa
« venduta, non potrebbe opporre al
« nuovo possessore la prescrizione,
« qualora il suo diritto non si trovasse
« inscritto nelle pubbliche tavole avanti
« l'acquisto fatto da detto successore
« singolare della casa serviente.

Prima di fare alcune osservazioni

sulla sua tesi, conviene intendere un principio; stante il quale la sua opinione potrebbe in ogni aspetto esser ecquivoca, tanto opinando a favore del proprietario vicino, quanto dal nuovo acquisitore della casa.

Egli propone che dal padron d'una casa fu *accordato* al proprietario vicino *a titolo di servitù di transitare per la sua casa onde attinger acqua al suo pozzo.*

Io veramente, nè nel diritto Romano nè nel Codice cessato Italiano e nemeno nel vigente Austriaco non ho ritrovato fra il numero delle servitù, sì urbane che rustiche una servitù di tal specie anzi conobbi che fra le servitù rustiche vi è bensì quella di attinger acqua ad un pozzo o fontana altrui, e che l'accesso a questo pozzo o fontana è secondario come appunto accessorio di necessità, ma non mai come una servitù, e una servitù principale, e fu sempre inteso di tal maniera questo principio che fu sempre detto che l'accesso è di conseguenza, quando non

voglia che si voli per aria per andar all attinger acqua al pozzo o fontana del vicino, e questo accesso si sottintende sotto il diritto di attinger acqua ch'è la servitù principale.

Posto tale principio, ora la sua tesi non ha per base una servitù, ma un accessorio di questa, come appunto il Codice vigente dichiara al §. 496.

Dopo che col precedente §. 477 in cui dice = *le principali servitù rustiche sono:* ed al N.° 2 *di cavar acqua, di abbeverarvi gli armenti, di deviarla o condurla* = *soggiunge nel suddetto successivo* §. 496. = *Col diritto di cavar acqua altrui va unito anche quello dell' accesso.* Dunque l' accesso da se non è annoverato fra le servitù, e molto meno compreso nella servitù rustica di passaggio al N.° 1, poichè non è che una conseguenza necessaria della servitù di attinger acqua al N.° 2.

Ora richiamandoci al suo ragionamento, che sarebbe giusto quando fosse un diritto di principale servitù, suppo-

niamo che il proprietario vicino avesse fatto inscrivere nei pubblici libri questa sua chiamata servitù sotto il titolo di passaggio: ma non fosse inscritta la servitù di attinger acqua al pozzo della casa divenuta del nuovo possessore, il detto nuovo acquirente potrebbe ricusare al proprietario vicino, non solo il passo, ma il diritto di attinger acqua, non trovando questo inscritto sui pubblici libri prima del di lui acquisto, cadendo il primo in conseguenza del secondo. E se il venditore avesse fatto inscrivere e il passaggio sul fondo, ossia com' egli dice, per la sua casa, e il proprietario vicino il titolo di attinger acqua al pozzo di detta casa; e poscia prima di vender la casa avesse il venditore fatto cancellare l' inscritto uso di passaggio per facilitarsi la vendita, potrebbe in tal caso il nuovo compratore impedirgli il passaggio, avendo acquistato sulla fede della cancellazione verificata sui pubblici libri? No certamente, poichè quello cancellato non essendo che un sem-

plice accessorio del diritto di servitù ancora sussistente sui pubblici libri, il proprietario vicino, a cui spetta il diritto di attinger acqua competerebbe necessariamente anche l'accesso al pozzo a cui si attinge.

Convengo col sig. Castelli, che i pubblici libri sono lo specchio pei terzi che acquistano appunto sulla fede di questi instituiti per l'assicurazione dei contratti; ma se il compratore riposò sulla fiducia del certificato che avrà ritratto il venditore di aver fatto cancellare il passaggio per la sua casa dovea bene aver l'avvertenza di accertarsi della cognizione se l'inscrizione dell'accesso era vana, e parimenti vana la sua cancellazione; e dovea prima riconoscere se n'era incritta la servitù di attinger acqua e poi cancellata dai pubblici libri che sola potea formar la sicurezza del suo contratto = *Ignorantia legis neminem excusat.*

Ecco come le fallaci opinioni degli scrittori possono trar in inganno, quando

non sono confutate e ridotte alla loro nuda verità.

Indipendentemente da questa diversa opinione un' altra questione potrebbe insorgere molto più importante. = Se il proprietario vicino che avea il diritto di attinger acqua al pozzo, divenuto di proprietà del nuovo acquisitore, avesse inscritto il suo diritto di servitù prima che il nuovo possessore avesse pur esso inscritto ne' pubblici libri il di lui contratto possa sostenere il diritto di servitù.

Prima di questa ottima instituzione, la preferenza di diritto si ritraeva dalli stessi contratti, cosicchè quello che acquistava un fondo lo acquistava con tutti i diritti e pesi al medesimo annessi, e nell' inscienza di alcuni aggravj che gravitavano sopra di esso, poteva l'acquirente facilmente ingannarsi nella piena sicurezza del di lui acquisto: ma dopo questa salutare instituzione dei pubblici libri, egli è certo che fu in questi riposta la sicurezza dei diritti e la cauzione dei

terzi contraenti sulla fede di questi. Dunque la forza dei patti tra i contraenti non viene ad essere indebolita fra loro; ma rispetto i terzi che non hanno ora che i pubblici libri per la loro cauzione non v'ha dubbio che questi non abbiano a servire di regola per la loro anzianità.

Se la diligenza dell'inscrizione è premiata in faccia del terzo, sarà certamente premiata l'avvedutezza di quello che ha il diritto di servitù di attinger acqua al pozzo del nuovo possessore se lo previene nell'inscrizione prima ch'esso facesse inscrivere il suo contratto d'acquisto sui pubblici libri, mediante il qual passo potea sopravanzarlo in diritto, giacchè come abbiamo detto, la preferenza non dipende più in faccia ai terzi dalla data dei contratti, ma dall'inscrizione sui libri pubblici per assicurare i proprj diritti. Parmi che in tal modo debba risolversi la presente questione.

Ed infatti tutto giorno vediamo in pratica che quelli che somministrano

danari a interesse con ipoteca, esigono non solo il certificato dell'ufficio delle ipoteche fino al punto dell'instromento: ma questo pure si tiene in sospeso finchè non si ritira anche il certificato della di lui inscrizione per garantirsi indubbiamente della sicurezza del soldo esborsato, e dell' ottenuta ipoteca.

Ritornando poi al sig. Castelli, devo far rimarcare per ultimo equivoco ch' egli si è immaginato delle cose nella mia vecchia figura che non vi esistono, mentre non vi sono che due diversi terreni, ed un pozzo marcati dai due proprietarj Q R, pel primo de' quali fondi Q potea unicamente il proprietario R aver l' accesso al pozzo N.° 3 situato pure in mezzo del fondo Q e che nella linea di confine divisorio tra li due fondi niuna casa vi esiste di ragione del Q per cui potesse transitare il proprietario R onde attinger l' acqua a quel pozzo come tanto li signori che possedono l' edizione Visaj del Castelli che la mia

prima stampata in Brescia dal sig. Bettoni ora Tipografo anche in Milano potranno osservare sulla mia vecchia figura Numero C cento come occularmente si vede.

§. 492 precedentemente citato.

= *E nel diritto di passaggio con carro quello del carro a due e più bestie.* =

Figura XXIII.

Il possessore del fondo E può passare per mezzo dal fondo F N.° 4 con carri a due e più bestie senza che questo si possa opporre.

Abbiamo veduto il diritto di passaggio a piedi sul fondo altrui ristretto al passaggio dei soli animali ragionevoli, e che non può essere esteso a quello di cavalcare, o di farsi portare da altro giumento. Abbiamo veduto che nel diritto di condur bestie è compreso l'uso delle carrette a mano che dai Romani si chiamava il primo = *Iter* = e questo secondo = *Actus* = in cui è pur escluso il diritto di strascinare pesi più gravi sul fondo serviente. Sì l'uno che l'altro possono per altro essere estesi per special concessione. Ora parleremo

dell' altro più importante diritto di passaggio con carro e bestie a due, e più tiri, che per altro non comprende quello di condurvi le bestie sciolte, che dai Romani chiamasi via. Questo pure può essere esteso per special concessione a condurvi anche le bestie sciolte.

Dico ch' è il passaggio più importante, perchè confluisce maggiormente alla agricoltura, poichè mediante questo passaggio si abbrevia la strada per la coltura dei fondi, vi si conduce il concime, e da questi si trasportano fieni, biade, legne, frutta, uve, vini e tutto ciò che produce ed è relativo ai fondi dominanti.

Perciò il diritto romano dopo di aver detto che = *Via est jus eundi et agendi et ambulandi; nam, et iter, et actum via in se continet* per cui quello che possede il passaggio di strada con carri a tiraglio ha pure il passaggio a piedi e per condur bestie, cavalcare ed altro compreso dall' = *Iter et actum* = soggiunge = *In via aliud*

juris est: nam si dicta latitudo non est legittima, debetur.

= *Viæ autem latitudo ex lege duodecim XII. Tabularum in porrectum octo pedes habet in anfractum id est ubi flexum est sedicim. Lib. 8 ff. de servit præd. rust.* =

Ad esempio del diritto romano anche il Codice Universale sanzionò che debbasi assegnare uno spazio, ma per tutti tre i gradi di servitù, adattato all'uso necessario ed alle circostanze del luogo.

§. 495. = Per queste tre servitù « si deve assegnare uno spazio adat- « tato all'uso necessario, ed alle cir- « costanze del luogo. =

L'altra parte di questo paragrafo si riserva alla successiva figura XXIV di cui forma il soggetto.

Il Codice pur Italiano cessato ammetteva anche questa servitù di passare con carri anche a più tiri, e di pretendere che sieno tagliate le frondi degli alberi del fondo serviente; qualora impedissero il passaggio con carro ordinario, e di costume.

Il Cipolla, e tanti altri classici autori non fanno che ripetere le sanzioni del diritto comune, e perciò non sarebbe che rinnovare le stesse teorie.

Il sig. G. C. Castelli propone la questione alla pagina 14, se avendo il diritto di servitù tre proprietarj di passare da tempo immemorabile anche con carro, e cavalli dalla strada che attraversa il fondo del loro vicino per portarsi ne' loro fondi, questi avendolo fatto chiudere all' intorno con cinta di muro, lasciando però aperto il cancello posto al punto d'ingresso al proprio fondo e nel centro di detta strada dimanda se i tre padroni ai quali sarebbe interdetto il passaggio in tempo di notte possano obbligare il proprietario del fondo serviente a distruggere il muro di cinta e di rendere la cosa al primiero suo stato.

Egli ragiona fondatamente sull'argomento dicendo. = Il passaggio che da « tempo immemorabile praticano i pro- « prietarj dei fondi vicini per la stra- « da, che attraversa il fondo serviente

« senza distinzione di tempo, stabilisce
« a loro favore una servitù libera di
« passaggio, quindi vietando la legge al
« padrone del fondo soggetto a que-
« sta servitù di fare edifizj, ovvero al-
« tre costruzioni materiali ed opere, le
« quali potessero cagionare impedimento
« all'uso del transito; è incontrastabile
« che vieta pure di circondare il fondo
« serviente da ogni parte. Ed in vero
« con simile recinto resta tolta ai pro-
« prietarj dei fondi vicini la libertà di
« passare in tempo di notte dalla
« strada sul fondo serviente, che mette
« ai loro fondi. Ciò posto, non solo si
« reca impedimento all'esercizio della
« servitù; ma si viene ad intaccarlo
« in un modo affatto sostanziale. Può
« occorrere ai medesimi tre vicini di
« doversi assentare dai loro fondi o di
« dovervi arrivare per legittime cause
« nelle ore notturne. In simile ipotesi
« non potrebbero dunque prevalersi
« del diritto di passare per la strada,
« giacchè, essendo chiuso il cancello,
« impossibile diverrebbe un tale pas-

« saggio; ed ecco che contro la regola
« di diritto, la quale comanda al pa-
« drone dal fondo serviente d'aste-
« nersi dal fare cosa alcuna pregiudi-
« zievole ai diritti del fondo domi-
« nante, sarebbe diminuito ai detti
« possessori l'uso della servitù in di-
« scorso. (§. 484 Codice Civile.) Da
« quanto sopra ne segue, che volendo
« il proprietario circondare con cinta
« di muro il proprio fondo, dovrà la-
« sciar aperto in ogni tempo il can-
« cello; e non sarebbe senza fonda-
« mento l'opinione, che dovesse levarlo
« assolutamente. =

Egli discute la materia ragionatamente: ma conviene per altro farvi delle osservazioni.

La prima sua deduzione, che per aver essi il passaggio da tempo immemorabile, stabilisce in loro una servitù libera, e che il padrone del fondo serviente non può per la legge costruire edifizj od altre operazioni materiali, le quali potessero cagionar impedimento all'uso del transito è cosa

giustissima; ma da ciò non ne viene poi la conseguenza che sia incontrastabile che la legge gli vieti di circondare il fondo serviente da ogni parte.

Altro è l' aver un transito assegnato, e questo potranno usarlo liberamente ed altro d' impedirgli di chiudere da tutte le altre parti il di lui fondo, onde non resti esposto a ruberie delle rendite maturate, ed ai danni delle bestie di qualunque sorta d' animali che vi si possono introdurre servendosi i loro custodi della facilità di entrarvi da ogni parte, ciò che non nascerebbe così di frequente se avessero a introdursi e sortire da un solo transito; anzi potrebbe il detto proprietario eriger delle cinte dall' una e l' altra parte lungo il transito, e salvo il solito passaggio, lasciando aperte le estremità di esso per comodo dei fondi dominanti.

Parimenti non veggo come possa dire che da simile recinto resta tolta la libertà di passare, ed intaccato so-

stanzialmente il diritto di servitù, quando deve poi discendere che ciò nascerebbe dal trovarsi chiuso il cancello, dunque non è dalla cinta, ma dal tener chiuso il cancello ch' egli ripeterebbe tolto il passaggio. Perciò dovea concretare la sua conseguenza come fece in seguito a dovere in ogni tempo lasciarsi aperto il cancello del proprietario serviente o darne le chiavi anche a proprietarj dei fondi dominanti; ma non mai adottare l' altra proposizione di aver il diritto di fargli levar il cancello.

Conosce bene anch' esso la massima di diritto che = *unusquisque in re sua est moderator et arbiter* = e che quand' anche dovesse una servitù estesa di passaggio sopra tutto il suo fondo, non si potrebbe obbligarlo pel §. 495 che ad assegnar loro *uno spazio all' uso necessario ed alle circostanze del luogo.*

§. 495.

Per queste tre servitù si deve assegnare uno spazio adattato all'uso necessario ed alle circostanze del luogo se l'uso delle strade e dei passaggi, venga impedito per innondazione o per altro accidente, deve, finchè siano restituiti in pristino stato, assegnarsi un altro spazio, se dall'autorità politica, non fossevi di già stato provveduto.

FIGURA XXIV.

Il proprietario G dominante, che aveva il passaggio N.° 5 pei portoni e cortile del fondo H del suo vicino, ingombrato dai materiali del caduto muro maestro della sua casa può esigere l'altro passaggio pel di lui orto N.° 6 finchè sia restituita la corte praticabile come prima cioè in pristino stato.

Quanto al passaggio indicato in questa figura ingombrato dai materiali del

caduto muro maestro della casa del proprietario serviente ne abbiamo fatto un cenno nella prima figura di questo volume, che forma la XXI, in cui abbiamo fatto conoscere i principii del diritto comune, in confronto del Codice cessato col vigente ed abbiamo conchiuso, ponendo il caso consimile della casa con corte e giardino cinti di muro e del transito ingombrato dai rovinati materiali della caduta casa; che questo §. 495 deve intendersi operativo in tal caso di necessità quando non vi fosse altra strada benchè più incomoda o non possa esservi provveduto dalla politica autorità col formarvi un provvisorio passaggio, onde non aggravare di una seconda servitù per un caso fortuito e di una accaduta disgrazia il proprietario del fondo serviente oltre le spese di una rifabbrica e di dover far sgombrare il passaggio delle pietre, e rottami che ne impediscono l' uso.

Questo cenno potrebbe essere sufficiente alla dilucidazione di questo pa-

ragrafo, che non deve intendersi con tanta rigorosità che andrebbe a carico del possessore del fondo serviente; ma pure vi aggiungeremo altre riflessioni.

Tre cose importanti credo, che si debbono riflettere, l'una di distinguere il caso veramente fortuito come d'un incendio, d'un fulmine od altra simile eventualità indipendentemente accaduta dal proprietario del fondo serviente, che si può dire una vera disgrazia dal caso d'un muro maestro caduto, o d'una casa egualmente rovinata sopra i suoi fondamenti per mancanza di sostegni, e restauri che dovea farne il padrone di essa, e che non si curò di farli per colpa della sua negligenza.

Il primo caso ad interpretazione della legge deve trattarsi con tutta equità, obbligando il proprietario del fondo serviente ad immediatamente sgombrare il passo dai materiali caduti piuttostocchè per una disgrazia che lo colpisce aggiungerne un'altra di danneggiare un suo orto o giardino, e i suoi muri di cinta onde sostituirvi un

passaggio interinale finchè rifabbrichi la casa o il muro rovinato. Nell'altro caso può trattarsi con maggior rigore nell'applicazione della legge, poichè a sua colpa può attribuirsi. Ma io credo appunto che questo estremo rigore di legge parta più dal principio di costringere indirettamente il possessore del fondo serviente a sgombrare il passo con sollecitudine, piuttostocchè di rendergli più gravosa la servitù col volerlo obbligare a sostituirvi un nuovo passaggio.

L'evento d'una innondazione che abbia impedito il passaggio per irruzione d'acque che hanno sormontato le ripe, e rotto i loro ripari, mi somministra maggiore difficoltà nell'intelligenza di questo paragrafo.

Tale debordamento di acque è un infortunio che tutti colpisce, e specialmente per i primi vicini, e si può dire irreparabile e comune, poichè per lo più dipende dal disfacimento delle nevi, dal taglio dei boschi, da straordinarie pioggie che accrescono il vo-

lume delle acque dei fiumi e torrenti che seco trascinano quanto serve di inciampo al precipitoso loro corso, e pietre, e travi e pezzi di spaccate montagne, che urtando fra le ristrette sponde si ammucchiano e si ammassano, forzando il rigurgito delle acque medesime per cui sormontano le ripe, e portano col loro spandimento rovine, e strage delle vicine contrade e raccolti ed atterrando, case, piante ponti, e tutto ciò che incontrano e forma ostacolo al loro furore.

Questo è il caso di una comune sventura che certamente non può obbligare il solo padrone del fondo serviente a sostituirvi un altro passaggio, e che non può certamente esser dal Codice contemplato, anzi per mia subordinata opinione credo che si debba combinare questo paragrafo con gli altri, che parlano della contribuzione delle spese in proporzione degli utenti, un diritto di servitù per le opportune riparazioni e rifacimenti, togliendo così l'odiosità di caricare indebitamente lo

sfortunato possessore del fondo che serve che in tanta rovinosa calamità potrebbe essere impossibilitato ad eseguire la legge.

Molti classici autori, che hanno scritto sul diritto comune ammettono la distinzione, che a me pure piace, dal caso in cui sia stato convenuto un transito od altro passaggio segnatamente sopra una parte del fondo, o sia stato così determinato dal testatore o dal giudice nella sentenza divisoria d'una eredità tra li coeredi dall'altro caso nel quale nulla siasi parlato del luogo ove viene costituita la servitù; ma sia per altro il fondo a questa soggetto.

Nel primo caso, come la servitù non può distinguersi dalla cosa serviente, pare giusto che il proprietario del fondo dominante o debba attendere lo sgombro del passaggio, od abbia a servirsi provvisoriamente nel tempo interinale occorrente a sgombrarlo, della strada più vicina onde portarsi e sortire dai proprj fondi per

oggetti della coltura di essi: salvo il caso della non esistenza di questa strada, in cui per le leggi agrarie, pel servizio dell'agricoltura che interessa la causa pubblica, potrebbe essere obbligato a sostituire un altro passaggio sui proprj fondi: ma se d'altronde colpisce senza restrizione l'intiero fondo, allora indipendentemente dell'esistenza di altra strada di cui servirsi sarebbe obbligato a sostituirvi il passaggio, poichè essendo la servitù un diritto inerente al fondo si considera indivisibile.

Il Codice vigente in tale proposito ha il paragrafo che appositamente decide del caso.

§. 485 = Nessuna servitù può ar-
« bitrariamente disgiungersi dalla cosa
« serviente nè trasferirsi ad altra cosa
« o persona. Qualunque servitù si
« considera anche per indivisibile, in
« quanto il diritto inerente al fondo
« non può per aumento, diminuzione
« o divisione del fondo medesimo es-
« sere mutato o diviso.

Il Codice Italiano cessato non ani-

metteva questa sostituzione di passaggio dietro il principio che agli usi delle servitù non si può cambiare la situazione; ma ben poteva il proprietario del fondo dominante obbligare con tutti i mezzi che stanno in potere d'un privato cittadino per le vie regolari di giustizia il padrone del fondo serviente a far prontamente sgombrare dai materiali il passaggio.

Nell' edizione Visaj alla pag. 97, si presenta la questione, se un proprietario che possedeva il diritto di passare per una strada attraversante il fondo di altro proprietario, e mette sulla strada pubblica, il di cui transito stanti le rovine d'una torre caduta fu ridotto in istato tale da non potersene più usare, possa obbligare il proprietario del fondo serviente ad accordare un transito in altra parte del suo fondo, ovvero domanda se la servitù di passaggio sia cessata.

Così intende di giustificare il Sig. Castelli la di lui opinione.

« Essendo la servitù un peso im-

« posto ad un fondo per l' utilità di
« un altro, ne deriva (dic' egli) che
« se uno di questi fondi viene distrutto
« la servitù cessa di sua natura.
« Però non ogni sorta di distruzione
« basta ad estinguere la servitù, poichè
« se non richiedesi un total annientamen-
« to della cosa serviente, il di lei cam-
« biamento deve esser per lo meno tale,
« per cui al padrone del fondo domi-
« nante ne sia impedito l' uso » Quindi
« se nonostante le ruine della caduta
« torre fosse tuttavia possibile al pro-
« prietario dominante di passare per la
« strada attraversante il fondo ser-
« viente non gli dovrebbe essere in-
« terdetto l' esercizio di questo di-
« ritto.
« Ma la questione presenta qualche
« difficoltà nel suo scioglimento, atteso
« che il transito è ridotto in uno stato
« da non poterne più usare, per il
« che resta a conoscersi se il pro-
« prietario obbligato a tale servitù
« debba accordare al possessore il passo
« in altra parte del suo fondo. Il prin-

« cipio che la servitù gravita sull' in-
« tiero fondo serviente, e sopra cia-
« scuna parte del medesimo sembra
« veramente che appoggi l' assunto del
« padrone dominante, il quale riclama
« un nuovo passaggio; nullameno con-
« viene per mio sentimento distingue-
« re: O dai termini della convenzione
« e scopo della servitù si può arguire
« che siasi stabilito a favore del pro-
« prietario dominante il diritto di pas-
« saggio in genere pel fondo serviente
« senza alcuna limitazione o condizio-
« nata prescrizione di luogo, ed in
« questo caso appunto per la regola
« di diritto che le servitù come indi-
« visibili sono inerenti a tutto il fondo
« serviente, competerebbe a detto pro-
« prietario il passaggio per altra parte
« del fondo; o dalla convenzione, o
« dalla specie di indole della servitù
« appare che si volle sottoporre al
« passaggio che la sola parte di fondo
« ove esiste il transito reso inservibile
« ed in questo caso non potendosi
« estendere i limiti proprj della ser-

« vitù, non sarebbe tenuto il pro-
« prietario serviente, di prestare al
« proprietario dominante un'altra strada
« nelle parti del suo fondo rimaste
« sgombre.

« Peraltro se si trattasse d'una ser-
« vitù necessaria o legale, e non di
« servitù acquistata in forza di un ti-
« tolo, ovvero sul fondamento della
« prescrizione, io sono d'avviso che il
« possessore serviente dovrebbe in tutti
« i casi accordare al possidente domi-
« nante un altro passo, poichè avendo
« questi circondato il suo fondo per
« ogni parte, e non potendo nè con-
« durvisi, nè sortirne ed eseguirvi le
« operazioni agrarie, la pubblica causa
« riclamerebbe per lui e gli otterrebbe
« il necessario accesso. »

Quanto alla prima parte di questa sua discussione, egli è certo, che se nonostante le pietre e rottami della distrutta torre, fosse tuttavia possibile al proprietario dominante di usar del passaggio non è cessata la servitù, e conseguentemente non gli deve essere

interdetto l'esercizio del suo diritto. E per la verità per questa prima parte, era inutile la proposta questione, in cui pone che il transito a causa della caduta Torre *fu ridotto* in istato tale da non potersene più usare.

Riguardo alla seconda parte di detto suo discorso, con cui dà una distinzione di accordato passaggio in genere per convenzione, o limitato a prescrizione di luogo, indi conchiude che nel primo caso competerebbe il passaggio per altra parte del fondo, e nel secondo non sarebbe tenuto il proprietario serviente di sostituirvi un'altra strada nelle parti del suo fondo rimaste sgombre dalle pietre e rottami della caduta torre.

Anche a questa seconda parte si oppone il §. 495 del Codice universale, che senza alcuna distinzione ordina che debba assegnarsi un altro spazio finchè il passaggio sia restituito in pristino stato collo sgombro dei materiali.

La terza parte della sua discussione

è del tutto estranea alla proposta questione ed alla mia vecchia figura CXXXIII, poichè egli suppone un fondo chiuso da ogni parte a cui non possa condurvisi nè sortirne senza un passaggio sul fondo serviente ciò che non è; e che si può riscontrare sulla figura medesima in cui non si veggono nelle altre parti, altri fondi che lo circondino.

Credo perciò di riportarmi alle precedenti mie riflessioni che si possano conciliare al caso d' una caduta torre posta in confine del fondo serviente; ma sulla pubblica strada che fa conoscere che la sua caduta parte da un caso puramente fortuito senza alcuna colpa del proprietario del fondo serviente.

Alla pag. 53 dell' edizione Visaj, propone il sig. Castelli = Se il proprietario d' un fondo che trovasi circondato per ogni parte dai fondi di altri proprietarj vicini, in modo che non ha alcuna uscita sulla pubblica via, abbia quindi il diritto di passaggio sui

fondi de' suoi vicini; e quale di questi abbia ad essere obbligato ad accordare il passo, se a nessuno dei medesimi riuscisse più gravoso, e d'altronde fosse egualmente comodo a quegli cui è dovuto.

Veramente questo astratto quesito non può essere che una tesi accademica non verificabile in fatto, se non nell'unico caso d'una divisione tra fratelli o cugini o d'altri condomini delli fondi che lo circondano, mentre tutti i fondi in origine hanno o per contratto o per testamento o per sentenza divisoria o anche per prescrizione assegnato il passo che porti sulla pubblica strada per la coltivazione dei fondi stessi, ed altri usi domestici o fu questo acquistato pel decorso del tempo abile a prescriverlo per la tolleranza d'uno de' vicini che lasciò l'uso del passaggio senza alcuna opposizione.

Per verificare la questione del sig. Castelli bisognerebbe che fosse caduto dal cielo un pezzo di terreno coltiva-

bile insieme col suo proprietario; come figura la favola = Caduto Giove in pioggia d'oro nella torre di Danae: altrimenti questa non è verosimile in quanto non si voglia combinare che il proprietario d'un fondo intermedio abbia perduto il passaggio che aveva sul fondo d'un vicino o per le rovine d'una spaccata montagna, e per una irruzione di acque non più repristinabili e che perciò sia rimasto chiuso da questa parte mediante questo avvenimento fortuito, e dalle altre dai fondi degli altri vicini confinanti.

L'interesse de' privati, e della pubblica utilità esigono la soluzione di questioni che possono emergere e di fatto, e non tesi accademiche ed astratte: nulla di meno sentiamo il suo discorso che per verità è di facile penna trasportata dal solito suo foco tipografico di cui è sempre animato.

= Era, soggiunge, dell' interesse « pubblico che un fondo circondato « da ogni parte avesse un passo. La « legge che provvede ai casi di ne-

« cessità doveva perciò obbligare i vi-
« cini ad accordarlo, onde le terre non
« rimanessero incolte, ed inutili al
« loro proprietario. Codesta restrizione
« del diritto di proprietà trovasi let-
« teralmente prescritta dall'abolito Co-
« cice Italiano al titolo delle servitù
« legali, ma tutto che non sappiasi rin-
« venire una espressa disposizione nel
« Codice civile universale, è certo che
« non vi è neppure contrario, potendo
« ciò desumere dai combinati §§. 364
« e 365. L'unica difficoltà consiste
« quindi nel giudicare quale dei vi-
« cini sarà tenuto di prestare il passo
« ove a nessuno dei medesimi riesca
« più gravoso, e d'altronde sia egual-
« mente comodo a quegli cui è do-
« vuto. Su questo particolare dirassi
« che la verificazione del quesito sem-
« bra inverosimile e pure la possibi-
« lità del suo avvenimento non ne
« rende frustranea la sua soluzione:
« di regola il proprietario del fondo
« chiuso può rivolgere la sua domanda
« contro tutti i vicini, all'oggetto di

« far determinare in concorso dei me-
« desimi o col mezzo de' periti la parte
« di terreno in cui deve prendersi il
« passaggio. Ma la controversia nasce
« poi fra di essi vicini, e per deci-
« derla, io sono d'avviso che abbiano
« a servire di norma il §. 841 e se-
« guenti del citato Codice universale.
« A senso di questo paragrafo, se i
« voti dei proprietarj sui fondi, dei
« quali si deve stabilir il passaggio
« non possono accordarsi, la scelta
« suol esser fatta a sorte o col mezzo
« di arbitri. Che se tutti unanimamente
« non acconsentissero nel determinare
« l'uno o l'altro di questi modi di
« decisione, spetterebbe al Giudice di
« sciegliere il fondo servibile per l'in-
« dicato passo, avuto riguardo alle cir-
« costanze particolari di ciascun pro-
« prietario.

≐ Il signor Castelli ha ragionato ottimamente, ma conveniva che in luogo di proporre un caso impossibile, avesse posto un caso verificato per evento furtuito, o questo

stesso del Codice, aggiungendovi l'altro §. 842 che parla appunto del caso di servitù, ed allora non = *dirassi che la verificazione del quesito sembra inverosimile* come egli confessa.

Raporto li due paragrafi dai quali si conoscerà la questione discussa dal sig. Castelli che doveva porre in luogo della sua tesi.

§ 841. = Nella divisione da farsi « della cosa comune dopo lo sciogli-« mento della comunione non vale la « pluralità de' voti. La divisione deve « farsi in modo che ogni consorto ne « sia contento. Se i voti non possono « accordarsi, si decide a sorte o per « mezzo di arbitrio, o quando tutti « non acconsentono nel determinare « l'uno o l'altro di questi modi di deci-« sione, si decide dal giudice =

Il §. poi 842 precisa il caso identico, ch' è quello che dovea proporre il sig. Castelli, e confermarsi alla decisione di questo.

= §. 842. *Così egualmente l'arbitro*

« *o il giudice decide se nella divisione*
« *de' fondi o degli edifizi sia necessaria*
« *a qualche consorto per uso dalla*
« *sua porzione una servitù e sotto quali*
« *condizioni debba essergli conceduta.* =

Nell' altra questione ch' egli propone alla pagina 55 della sua edizione Visaj, non v' ha bisogno di riportare le sue deduzioni, perchè la trovo decisa da se al contrario della di lui opinione.

La questione ch' egli pone è precisamente ne' termini seguenti.

= Se il padrone d' un fondo circondato dai fondi di due vicini, « avuto il passaggio da una parte di « uno di essi sul suo fondo, e fissato il prezzo dell' indennità da periti in annue lire cento, possa il « predetto canone variarsi secondo l' accrescimento, o diminuzion del valore de' prodotti del fondo su cui « è stabilito il passaggio. =

Allor che dice *è fissato dai periti in annue lire cento*, deve intendersi che ogn' anno per avanti pagherà il proprietario dominante questa somma

e non più per canone del goduto passaggio, perchè i periti fanno il calcolo col mezzo della loro arte non sui prodotti di quel primo anno che ritrar si possono dalla parte del fondo impiegato pei bisogni della coltivazione del fondo dominante, ed altri usi domestici, ma col prendere un certo numero di anni addietro di un novennio o decennio; consultano le affittanze, la larghezza del luogo occupato, la qualità del terreno, i pesi che vi sovrastano in proporzione e ne fissano un prezzo medio di equità, onde sempre venga compensato dai variamenti delle stagioni, tanto per il proprietario dominante quanto per quello del fondo serviente, senza che in ogni anno con incomodo e spesa abbiasi a rinnovare.

Finalmente la parola *Canone annuale*, di cui egli si è servito non importa che una somma annuale fissata ed inalterabile, e non variabile come gl'affitti i quali possono essere suscettibili di variazione, attese nuove piantagioni, la cura d'un buon agricoltore che

nel corso d' una locazione può di molto aver migliorato il fondo condotto o stante il suo deperimento per una contraria coltura.

N.° 2

Di cavar acqua, di abbeverarvi gli armenti, di deviarla o condurla.

§. 496.

Col diritto di cavar acqua altrui, va unito anche quello dell' accesso.

Figura XXV.

Il padrone della casa I che deve la servitù di lasciar attinger l'acqua, ed abbeverarvi gli armenti alla sua fontana a favor dei vicini K come alli N. 7 e 8, non può impedir loro l'accesso ossia il passaggio sul di lui fondo che diventa ad essi necessario per usare del benefizio di tal servitù.

Nelle città specialmente popolate, e nelle alte compagne si vede non di rado costituita questa specie di servitù. La quantità dei piani, l'unione delle case nelle città, l'aridità dei fondi

nell' alta campagna, la difficoltà di costruir pozzi, e cisterne, li molti abitanti nelle prime, la rarità delle fosse dei condotti d' acque nelle seconde, producono la necessità di servirsi promiscuamente d' un medesimo pozzo, fosse, e cisterne tanto per gl' usi domestici che per abbeverar gli animali.

È ben vero che nelle montagne scaturiscono delle sorgenti di acque che vanno a formare dei fiumi, e dei laghi; ma queste non possono somministrare se non che mediante qualche acquedotto le loro acque ad alcuni villaggi, e borgate che poi ne usano mediante i diritti di servitù.

I proprietarj adunque che da' tempi remoti han potuto incassare le acque d'una sorgente, e formarne nelle loro case o nelle loro corti delle fontane, hanno potuto diramare questi diritti: e col mezzo di contratti di ultime volontà, di sentenze divisorie, o per lunghi usi non interrotti si acquistarono per prescrizione.

In qualsiasi modo però chiunque abbia questo diritto di attinger acqua, di abbeverare le proprie bestie all' altrui fontana, e di derivar le acque dal fondo altrui o condurle dal proprio nell' altrui fondo (che formerà il soggetto della successiva figura) ha sempre congiunto il diritto dell' accesso ossia passaggio sull' altrui fondo per portarsi ad attinger acqua, ad abbeverare le bestie alla fontana del fondo serviente, e onde derivarle dalle altrui sorgenti, o condurle sull' altrui fondo.

Infatti questo secondo diritto è di natura della cosa nè ne può esser disgiunto, poichè il primo sarebbe del tutto vano, se mediante il secondo non avessimo il mezzo di usarlo; ed ecco la ragione perchè nell' acquisto od assegno di un tal diritto di servitù di attinger acqua, abbeverar gli animali, e simili non viene mai espresso quello dell' accesso perchè si conosce come necessaria conseguenza del primo purchè nella destinazione di questa servitù non si voglia destinarne anche il

luogo del passaggio per togliere gli abusi di coloro che credessero di aver diritto di passaggio sopra ogni parte indistintamente del fondo serviente.

Fra le servitù rustiche anche il diritto romano riteneva i diritti di attinger acqua di abbeverar gli animali, e simili al §. 2 lib. II Tit. III. *instit.* come abbiamo veduto altre volte.

= *Inter rusticorum prædiorum servitutes quidam computari recte putant aquæ haustum: pecoris ad aquam adpulsum.* =

Il Cipolla, il Pecchio, Domat ed altri adottarono li stessi principj. Il sig. Castelli alla pag. 85 dell' edizione Visaj, pone il seguente caso.

Se morto il genitore di tre coeredi, figli e fratelli, a cui venne accordato il passo per attinger l'acqua necessaria alla di lui famiglia dalla sorgente del suo vicino, essendosi questi separati e divisa la casa di famiglia, indi ammogliati, abbia diritto il proprietario del fondo serviente di pretendere che non possano trarre che l' acqua occorribile

al numero delle persone dalle quali era composta la famiglia del defunto loro padre, e non la maggior quantità necessaria ai membri delle nuove loro famiglie.

Per dir il vero al presentarmisi sott'occhio questa questione, parvemi di vedere un negozio di acqua vendibile a peso o a misura, e da distribuirsi in proporzione delle persone che devono dissetarsi, e mi richiamò alla reminiscenza gli usi della bella, e maestosa città di Venezia, in cui per dieci anni esercitai l'avvocatura, che essendo innalzata mirabilmente fra le acque marittime, possede per altro varj pozzi e cisterne in mezzo de' così detti campi e campielli che qui si chiamano piazze e piazzette che fatti empire di acqua dolce dalle provide misure di Governo si tengono chiusi, e si fanno aprire ad ore determinate perchè possano gli abitanti provvedersi dell' acqua occorrente senza per altro alcun pagamento.

Mi avvidi col solo leggerla ch' egli

scrisse come appassionato amico del suo Tipografo, poichè non gli faccio il torto di dubitare ch' egli non conosca al pari di me l' inezia di ridurre a misura l' acqua occorrente in una famiglia, e l' importanza della parola da lui usata di famiglia; ma ne fui maggiormente convinto quando mi accinsi a legger la sua soluzione ed è questa (dic' egli) = « L' abrogato Codice « all' articolo 700 stabilisce, che se il « fondo al cui vantaggio fu costituita « una servitù viene ad essere diviso, la « servitù è dovuta a ciascuna porzione, « senza però che si renda più gravosa « la condizione del fondo servente.
« Così a cagione di esempio » se si « tratta di un diritto di passaggio, « tutti i compadroni debbono usarne « nello stesso sito.
= Dalla condizione apposta nel ci« tato art. 700 risulta pertanto che « trattandosi del diritto di attinger « acqua e di pasturare le proprie « greggie o di fare altra cosa simile, « gli eredi del proprietario dominante

« non ponno trarre maggior quantità
« di acqua o menare al pascolo più
« bestie che non aveva il diritto di
« trarre o di condurre il defunto pro-
« prietario, essendo ogni aumento di
« servitù nocivo a chi deve prestarla.
« Nè a simili principj si oppone il
« nuovo Codice Austriaco, giacchè
« ognuno è tosto convinto del con-
« trario, esaminando con attenzione le
« disposizioni contenute nelli §§. 484,
« 485 e seguenti.

= E per verità la ragione è natu-
« rale. Il pozzo o la sorgente di cui
« si tratta sarà ben sufficiente per i bi-
« sogni del proprietario serviente e per
« quelli del defunto possessore confi-
« nante e sua famiglia; ma non con-
« terrà acqua bastante per l'uso dei
« tre eredi di detto proprietario de-
« funto aventi una separata economia
« domestica, e per i bisogni dello
« stesso possessore serviente. Con giu-
« sta ragione quest'ultimo proprietario
« pretende dunque di limitare ai pos-
« sessori eredi il godimento dell'acqua

« al numero delle persone che com-
« ponevano la famiglia del defunto
« loro padre, negando ad essi la mag-
« gior quantità resa necessaria per
« l'uso dei membri delle nuove loro
« case. Con ciò mentre non s'intac-
« cano i diritti del fondo dominante
« si assicura al padrone del fondo ser-
« viente la quantità d'acqua necessaria
« ai suoi bisogni, di cui non può aver
« avuta intenzione di privarsi. =

Nella proposta questione sembrami che abbia equivocato il sig. Castelli nel denominare questa specie di servitù *per un diritto di passo* per portarsi ad attinger l'acqua, quando egli ben sa che altro è la servitù di passaggio di cui abbiamo trattato, ed altro è il diritto di attinger acqua a cui il passo ossia accesso per portarvisi è una necessaria implicita conseguenza ed un suo accessorio come da tutti i principj della giurisprudenza e delle più recenti legislazioni, e delle dottrine dei più classici autori ci viene tramandato. Ma questo è un semplice sbaglio di porre

la conseguenza per la premessa, e la premessa per la conseguenza e perciò parliamo delle cose essenziali relative alla sua soluzione.

Egli in sostanza conchiude che debbasi limitare agli eredi figli il godimento dell'acqua al numero delle persone che componevano la famiglia del defunto loro padre, negando ad essi la maggior quantità resa necessaria per l'uso dei membri delle nuove loro case; e dandone la ragione, che così si assicura al padrone del fondo serviente la quantità d'acqua necessaria ai suoi bisogni di cui non può avere avuto l'intenzione di privarsi.

Prima di tutto richiamo il sig. Giureconsulto Castelli ai principj da lui conosciuti sul termine legale di famiglia che tutti quelli che discendono dal padre di famiglia ossia stipite di quella parentela cioè figli, nipoti, pronipoti, abnipoti, e tutti gli altri discendenti all'infinito, formano la di lui famiglia; nè importa che siano uniti oppur separati, perchè tutti erano sog-

getti alla patria sua potestà, e se non fosse mancato a vivi lo sarebbero ancora, poichè non v' ha che il figlio emancipato, che formi un' altra famiglia staccata da quella del proprio padre, o una figlia che si mariti per la massima di diritto = *femina est finis unius familiæ et initium alterius.* =

Secondariamente se per altro principio legale la servitù prediale ossia fondiaria è un peso cadente su un fondo a beneficio d' un altro fondo possesso da diverso proprietario, tutti gli abitanti di quella casa, ch'è il fondo dominante benchè tra essi divisa avranno il diritto di attinger acqua alla sorgente del fondo serviente. Ed è una massima veramente di nuovo conio il voler ridurre a misura l' uso dell' acqua in una famiglia, come se le persone fossero tanti beni irrigatorj a cui assegnare tante oncie di acqua per non ledere i diritti degli utenti inferiori.

Il paragone da lui portato del pascolo per caso simile è poi molto mal

adattato, poichè appunto pel Codice vigente al pascolo si limita il numero delle bestie, il tempo, e la misura cioè la quantità di terreno su cui ne è fissato l'uso: ma neppure le bestie sono angustiate a mangiare più o meno pastura nel tempo e sul pascolo permesso; e si vorrà limitare l'acqua agli usi domestici d'una famiglia? Questo sarebbe il primo esempio, per quanto io mi sappia, che il diritto di attinger acqua fosse ridotto a peso e misura in proporzione del numero delle persone, e del loro non conosciuto bisogno, quando nella servitù di poter abbeverare le proprie bestie all'altrui fontana non si è mai limitato nè il numero nè il loro bisogno, cosicchè abbiano a tralasciare di bere a loro saziamento quando ne avessero un maggiore bisogno.

Egli poi chiude col dire che il proprietario del fondo serviente non può aver avuta intenzione di privarsi della quantità di acqua necessaria ai di lui bisogni, poichè se tal diritto parte da

convenzione dovea limitarlo a numero di secchie (cosa veramente nuova) e non concederlo colla generale dizione *di attinger acqua*, se dipendesse poi da testamento, da sentenza o da prescrizione deve intendersi secondo i veri principj di diritto, cioè che il proprietario o proprietarj del fondo dominante che hanno il diritto di attinger acque dalla sorgente del fondo del suo vicino, essendo servitù prediale, ne possono attingere la quantità loro occorrente,

§. 497

Quegli che ha il diritto di derivare l' acqua dal fondo altrui nel proprio o di condurla dal proprio nel fondo altrui, può egli pure costruire a sue spese i condotti, canali e le chiuse necessarie a questo fine. La misura da non eccedersi nell' esecuzione di tali opere viene determinata dal bisogno del fondo dominante.

FIGURA XXVI.

Il proprietario del fondo L che può aver bisogno di dar sfogo alle acque della sua sorgente N.° 9 sul fondo serviente del vicino M. perchè non restino inondate le terre del suo fondo dominante; e quello del fondo M in tale aspetto serviente che avesse il diritto di servitù di derivare le acque dalla detta sorgente N.° 9 di ragione del proprietario L che diverrebbe il dominante, possono essi far costruire a

loro rispettive spese, cioè sempre a carico di quello che ne gode il beneficio, come dominante i condotti, i canali, e le chiuse necessarie a questo fine.

In questo grave argomento molte osservazioni devono farsi specialmente trattandosi del regno Lombardo-Veneto che abbonda di acque tanto utili e necessarie alla coltura di questo bel territorio, i di cui prodotti lo arricchiscono mediante le acque, e le irrigazioni.

Parmi opportuno di richiamar all'esame il §. 298 del Codice vigente, da molti valutato relativamente ai diritti di acque come operativo a por queste nella classe delle cose immobili in forza delle espressioni di detto paragrafo che = *i diritti si annoverano fra le cose mobili quando non siano congiunti col possesso di cosa immobile* = dal che intendono di dedurre, che essendo congiunte le acque col possesso di un edifizio o di un fondo destinato all'agricoltura formano parte del fondo stesso.

Per verità io la sento diversamente, e non posso fare a meno di non far rimarcare le seguenti riflessioni.

Rapporto all' edifizio da cui sorte una fontana o al fondo in cui nasce una sorgente si possono chiamare anche immobili come accessorj del fondo stesso finchè ne resta concentrato il loro uso a beneficio del detto edifizio o fondo a cui appartengono: ma appena queste in parte si staccano accordando la servitù di attinger acqua ad altri o di condurle ad innaffiare gli altrui terreni, sono come le frutta che fino che sono immature e pendenti fanno parte del loro albero e del loro fondo; ma raccolte che siano, diventano cose mobili, e trasportabili da un luogo all' altro. Ed infatti le acque attinte ad una fontana si trasportano, si disperdono e si consumano agli usi domestici: quelle condotte agli usi d'irrigazione innaffiano i vicini terreni, li riscalda come il concime e rese assorbite dalla terra laciano il loro alveo e acquedotto asciutto

ed arido di maniera che nella estiva stagione non nè appariscono neppur le vestigia a riserva di quelle che da inesauste fonti per mezzo di ruscelletti e canali vengono sempre perenni in soccorso dell' agricoltura e vanno a portar l' avanzo del loro scolo nei grandi fiumi e laghi, colle di cui acque esse pur si confondono.

Egli è vero certamente che l' abbondanza di acque che scaturiscono per ogni dove da questo suolo (ciò che non potea esser suscettibile di grande osservazione negli altri stati di di S. M. pe' quali il Codice fu compilato) merita che dalla sovrana clemenza venghi abbassato uno sguardo di speciale contemplazione.

Non nego, che quantunque non sianvi servitù legali per le irrigazioni non mancano le necessarie discipline che portano dalle leggi politiche e dai regolamenti di Polizia sulle acque già lasciate in vigore; ma quelle e questi non bastano ad assicurare un oggetto tanto importante per l' agricoltura, che non sono che secondarj provvedimenti.

E se il Codice civile al capo settimo regola l'esecuzione delle servitù in genere già acquistate; prescrive la maniera di acquistarle, ed i modi con cui si estinguono; la costituzione di questo suolo, i tanti piccoli possedimenti, li riguardi all'agricoltura esigerebbero una particolare disposizione di stabilire una servitù legale specialmente sulle acque che ne regolasse i diritti, e gli usi dei possessori; molto più che essendo prescritto dal §. 365 che = Quando l'u-
« tilità pubblica lo esiga deve ciascun
« membro dello stato anche cedere
« la sua piena proprietà verso una
« conveniente indennizzazione = sarebbe facile di poter far costruire, e pubblici e privati acquedotti col favore d'una disposision governativa.

Le leggi romane L. 14 *de servitute et aqua* la L. 1 e 2 *de aqua et aqua* ed altre delle quali fanno menzione specialmente il Cipolla, ed il Pecchio, che può dirsi l'uomo particolare nella materia alle quali leggi ed autorità

ebbe pure riguardo il Codice cessato italiano somministrano degli utili lumi, ma siccome dalla legge vigente non sono ammessi nè statuti nè consuetudini e nemmeno giudizj de' tribunali per casi simili a cui attingere le decisioni di altri casi: poichè il ripetuto §. 7 del Codice vigente non permette che si abbia riguardo se non se ai casi consimili precisamente dalle leggi decisi, ed ai fondamenti di altre leggi analoghe, a quali fonti si dovrà ricorrere per conciliare la libertà naturale dei privati coi riguardi dovuti ai diritti di proprietà in ciò che tanto concerne il privato interesse, e il comune vantaggio?

Quell'uomo profondo specialmente nella materia degli acquedotti ci insegna le vere traccie per conoscere gli oggetti d'irrigazione; ma le di lui questioni e decisioni non si possono riferire che per erudizione ad illustrar un argomento grave per se stesso, e che richiamerebbe tutto lo studio e l'attenzione sopra un'opera così ce-

lebre ed utilissima. Darò qualche cenno per ricordarlo agli studiosi e ad altri che volessero anche in pratica far dei confronti su alcuni disegni di acquedotti stampati su conio di legno ed simili, e framischiati in questa sua opera.

Varj principj egli sparge che formano tante sentenze, cioè che la servitù dell' acquedotto si sotto-intende anche nelle parole generali d' un contratto o testamento = *Servitus aquæductus includitur in illis verbis cum juribus suis, et pertinentiis maxime concurrente sanguinis conjunctione et dilectione testatoris.* Che questa diventa due servitù dividendosi il fondo = *Servitus aqueductus concessa uni fondo, secuta divisione ejusdem, duæ censentur servitutes* = che per acquistare questa servitù per prescrizione sono necessarj due requisiti: = *ad acquirendam aquæductus servitutem per usucapionem duo sunt necessaria, quasi possessio, et tempus prescriptionis a lege costitutam* = ed altre tante innumerabili che

sono altrettante massime, che servono di regole per questa parte di diritto.

Una sola sua questione riporto molto utile in materia di acque Tom. II questione, V. Pecchii.

== *Pro explicatione Questionis casus est figurandus.* == *Testator ec .... cum hac obbligatione hœredi meo, ut postquam hœres irrigaverit sua bona in parte superiori teneatur aquam illam qua usus est immediate dimittere seu permittere ad usum legatarij pro irrigandis bonis legatis.*

Quœritur an collaticia provenientia ex irrigatione facta per hœredem debeant etiam cedere beneficio legatarij ad irriganda sua bona an vero hœres possit hujusmodi collaticia devertere seu ea alteri vendere non obstante legato facto Titio?

In medium profero meam sententiam hœredem teneri etiam prestare collaticia ex vi verborum et etiam ex conjecturata mente testatoris quœ deducitur ex verbis ejusdem dispositionis, et inprimis illud verbum. Aqua est verbum

indefinite prolatum, quod continet omnem aquam tam vivam quam pluvialem sive etiam collaticiam quid enim sunt collaticia quam ipsamet aqua?

Questa bella questione discussa col puro ragionamento sull' intelligenza della parola *acqua* che in tanti antichi istromenti ed ultime volontà di spesso si può ritrovare ed in vista delle continue controversie che nascono sull' acqua viva ossia (cao d' acqua) e le collatizie che cadono dai fondi dopo che ne hanno ricevuta l' irrigazione credei di riportarla a vantaggio di tutti quelli ai quali può appartenere o per dovere o per professione o per interesse.

Finalmente pel §. 497, base della presente figura = quegli che ha diritto di derivar l' acqua del fondo altrui nel proprio o di condurla dal proprio nell' altrui fondo ha pure il diritto di costruire a sue spese i condotti, i canali e le chiuse necessarie a tal fine; ma nella misura non eccedente ai propri bisogni.

I statuti di Milano al capo CCLXXXI lib. II provvedevano specialmente alla sorveglianza delle acque dell' Olona coll' Elezione d' un ufficiale = *Aquarum* =

De Rugiis, seu Bucchis
Aquæ Olonæ

= *Judex, officialis aquarum teneatur et debeat quam velocius poterit videre omnes Rugias seu bucchas exeuntes de lecto Olonæ et eas reduci facere ad modum et ordinem pro ut continetur in præsentibus statutis.*

Questa era un' ottima providenza: ma come ora in tutto dobbiamo al Codice riportarsi, così credo inutile di riferire in dettaglio le altre relative disposizioni.

L'edizione Visaj alla pag. 6 somministra una questione del tenore seguente.

= Se il padrone d' un fondo obbligato a lasciar scorrere le acque nel fondo del vicino per mezzo d' un ponte

attraversante e sopra la strada intermedia ai due fondi, possa, rompendosi il ponte, far pervenire le acque al fondo del vicino suddetto per un canale da aprirsi sotto la strada medesima.

== Anche la presente questione (dice « il di lui legale) si presenta sotto « un aspetto poco favorevole al pro- « prietario obbligato a lasciar scorrere le « sue acque nel fondo del vicino. Fatta « astrazione (com' egli dice) che il « padrone del fondo dominante ha di- « ritto di esercitare la servitù nel « modo in cui fu da principio deter- « minato, e fatta pure astrazione del- « l' altro principio, che il proprietario « del fondo serviente è obbligato di « non far cosa atta a togliere, dimi- « nuire, o rendere incomodo l' uso « della servitù, vi sarebbe sempre da « superare l' invincibile canone di ra- « gione civile, secondo il quale trat- « tandosi della demolizione d' un edi- « fizio vecchio o di un' altra opera « già esistente non ponno essere in-

« taccati nè feriti i diritti che vi aveva
« acquistati il terzo (Arg. dal §. 342
« Cod. univ.)

== Colla nuova opera, che vorrebbe
« intraprendere il proprietario obbli-
« gato verrebbero in vero non poco,
« manomessi i diritti del proprietario
« vicino. Vi sarebbe il pericolo di
« rendere paludoso il di lui fondo:
« lo si obbligherebbe a rinnovare o
« per lo meno a trasportare gli edifi-
« zj; meno comoda e forse anche
« meno utile riuscirebbe l' adaqua-
« zione. Tutti questi danni in parte
« certamente verificabili ed in parte
« verosimili conducono quindi a rite-
« nere che rompendosi il ponte si-
« tuato superiormente alla strada in-
« termedia ai due fondi, pel quale si
« versano le acque sul fondo del vi-
« cino non potrebbe il padrone del
« fondo obbligato surrogarvi un ca-
« nale sotterraneo senza l' assenso del
« vicino. ==

I §§. che riporto risolvono la que-
stione estranea al caso della legge.

§. = 494 Alla conservazione della
« strada, de' ponti e passatoi contri-
« buiscono in proporzione tutte le per-
« sone o i proprietarj de' fondi a cui
« ne compete l'uso. =

Questo lo riporto per caso consimile, ma li seguenti sono li due §§. del caso identico.

§. 496 = col diritto di cavar acqua
« altrui va unito anche quello del-
« l'accesso. =

§. 497 = Quegli che ha il diritto
« di derivar l'acqua dal fondo altrui
« nel proprio; o di condurla dal pro-
« prio nel fondo altrui può egli pure
« costruire a sue spese i condotti,
« canali, e le chiuse necessarie a
« questo fine. La misura da non ec-
« cedersi nella esecuzione di tali opere
« vien determinata dal bisogno del
« fondo dominante. =

Egli è certo che il fondo serviente è quello del proprietario obbligato a lasciar scorrere le acque a benefizio del fondo del vicino col mezzo del ponte attraversante sopra la strada, e

che questi è il proprietario del fondo dominante.

Se le spese de' ponti, condotti, e canali per derivare, e condurre l'acqua dal fondo altrui nel proprio, per la loro costruzione, e rifacimento sono a carico di chi ne gode l'uso, e la misura nella esecuzione di queste opere viene determinata dal solo bisogno del fondo dominante, il proprietario del fondo serviente non può aver parte alcuna nella rifabbrica del ponte in discorso, e al più potrebbe avere la sorveglianza sopra l'esecuzione onde non gli venghi usurpata dell'acqua soprabondante al bisogno del fondo dominante. Dunque che vaghezza fu quella di proporre una questione che non può in alcun modo aver luogo, e che egli stesso deve concludere che nulla può farsi senza l'assenso del proprietario del fondo dominante giacchè quegli soltanto che ne gode i vantaggi può fare le operazioni necessarie alla manutenzione dei ponti, condotti, e canali occorrenti per la derivazione delle acque dal fondo altrui.

Ometto di richiamarmi ai principj già più volte ripetuti, che le servitù non si possono alterare; meno cambiare la loro situazione, ed il modo di usarle; e molto meno poi distruggerle, e surrogarle con altra forma e sostituirvi un nuovo metodo di uso da chi nulla può fare nè deve fare senza il consenso dell' utente.

Era dunque superflua questa questione, e secondo me quasi impossibile ad eseguirne la proposta surrogazione, poichè o la strada è profonda di modo, come deve essere nel caso proposto e li fondi sono molto più alti, onde sotto il ponte, che l' attraversa portante le acque vi possino passare uomini, e carri: ed in tal caso come si potrà sostituirne un tombino sotterraneo abbassando, e rialzando le acque nell' uno e nell' altro fondo per l' irrigazione di questo? O il fondo serviente è più basso della strada per cui potrebbe mediante tombino farvi passar sotto le acque; e poi come si potrà rialzarle sull' altro fondo domi-

nante orizzontale alla strada senza abbassare parte del suolo e formarvi un vaso d'acqua, e costruirvi una ruota d'artifizio che la riceva ed indi la svodi sul fondo dominante? E il padrone di questo vorrà cambiare il mezzo di riceverla col declivio naturale in quello artifiziale ch' è soggetto a continue riparazioni che gravitano in pregiudizio del proprietario del fondo dominante tenuto alle spese, come abbiamo veduto, della conservazione e rifacimento?

Ma finalmente la strada è pubblica o consortiva? come dunque si potrà fare operazioni sotto di essa senza l'autorizzazione del pubblico o l'assenso dei privati condomini?

Altra discussione fu fatta dal sig. Castelli sopra importante argomento di acque dietro la di lui proposta questione alla pag. 9 dell' edizione Visaj: che non credo di riportare per esteso perchè lunghissima è perchè non vorrei ch' egli andasse disseminando ch' io pure cerco di favorire il

tipografo col riportare le sue deduzioni, benchè deve bene conoscersi che per confutarle è necessario di riferirle per quei molti che non possedono la sua edizione; ecco l'altra questione ch'egli introduce.

= Se scorrendo una roggia fra due fondi dalla quale il padrone d'uno di essi estrae per due bocche una data quantità di acqua per irrigarlo; divenuto esso anche proprietario del fondo posto dall'altra parte della roggia possa costruire superiormente a questa corrente un canale e far passare le acque nel podere di nuovo acquistato dopo averle impiegate nell'innaffiamento del primo suo fondo.

Mi dispiace, ripeto, che pei due motivi accennati credo di dispensarmi dal trascriverla, perchè a lode del vero ha studiato d'illustrarla con erudizione e ragionamenti, che se forse non colpiscono la giusta soluzione del suo quesito servono a darne delle traccie per poter più facilmente dilucidarla.

Egli così si esprime. Ne riferirò in pochi cenni la sostanza.

Dice egli che se si dovesse sciogliere la presente questione coi principj del romano diritto non incontrerebbe diffi-coltà veruna, cita la L. 3 ff. *de aqua quotid et estiv*, il Menocchio, il Cipolla il Pecchio ed altri. Poi dice, che non sarebbe mestieri riccorrere al diritto romano, poichè le nuove costituzioni milanesi al Tit. *de aquis et flumen.* Lib. IV §. *possuntque duci* non lasciano su di ciò alcun dubbio: e che ivi è prescritto che *quegli il quale ha la facoltà di derivare delle acque da fontanili e fiumi può condurle ne' suoi beni passando tanto sotto che sopra le roggie di altrui ragione*, ben inteso però con quelle cautele atte a tutelare l' interesse del terzo. Ma nasce il dubbio, soggiunge; se le costituzioni di Milano siano state abrogate colla pubblicazione delle leggi agrarie 20 Aprile 1804 e 20 Maggio 1806. Comunque sia la cosa è però certo che anche secondo queste leggi competerebbe al proprietario del fondo, che estrae le acque per due bocche da detta roggia, il diritto

di farle transitare sopra il cavo (ossia roggia) di cui si tratta.

Introduce in seguito una questione, se le mentovate leggi agrarie siano politiche oppure civili, e conseguentemente come civili abbiano perduto ogni vigore coll' attivazione del nuovo Codice Austriaco, per ciò solo che dal Sovrano non furono espressamente confermate.

Inoltre fa consistere la difficoltà nel sapere se un regolamento concernente l' uso delle acque, e l' irrigazione dei beni possa qualificarsi per legge civile o politica: così è d' uopo formarsi una giusta idea dell' una, e dell' altra di queste leggi. Riferisce il paragrafo primo del Codice civile universale che costituisce il diritto privato civile nelle leggi che determinano i diritti, e doveri privati dei cittadini fra loro, ciò ch' è disgiunto dai doveri sociali.

Per lo contrario soggiunge, che quello che costituisce il diritto politico è il complesso di quelle disposizioni che hanno per oggetto i rapporti che

vi sono tra la suprema podestà e i cittadini; e che per legge politica egli intende quella che regola i diritti, e doveri de' cittadini in quanto l' esercizio di questi diritti e l' adempimento di queste obbligazioni abbiano influenza col bene generale dello stato.

Indi prosegue col dire che ora che in succinto si sono fatti conoscere il parziale scopo di ciascuna di dette leggi civile e politica, e le rispettive loro attribuzioni, non sarà malagevole il decidere quale di esse leggi convenga applicare al caso in contestazione. Continua quindi a descrivere con ingegnosa sagacità gli utili effetti che derivano dai progressi dell' agricoltura, e specialmente per l' innaffiamento delle acque.

Finalmente conchiude che mal a proposito i regolamenti agronomici 20 aprile 1804 e 20 maggio 1806 vennero qualificati per leggi civili, e ch' egli li pone fra le leggi politiche e conseguentemente tutt' ora attendibili, perchè non furono punto abrogati dal

Codice civile universale Austriaco; e che posto ciò, quando il proprietario dominante col canale da porsi superiormente al cavo non ferisca i diritti del padrone del cavo medesimo può indubbiamente disporre delle acque di sua ragione a vantaggio del fondo di nuovo acquisto, citando il §. 364 e sottoponendovi una nota che riporto nei termini stessi.

(1) = A proposito di sapere se le « leggi 20 aprile 1804 e 20 maggio « 1806 siano politiche o civili; e « quindi se siano o no state abrogate « colla pubblicazione del vegliante Co- « dice austriaco, vi fu disparità d'o- « pinioni nei Tribunali: ma per quanto « a me consta venne tolto il conflitto « dal supremo senato di giustizia, il « quale dichiarò che dette leggi sono « mantenute nel loro pieno vigore.

Convengo anch'io che le leggi civili sono ben diverse dalle leggi politiche. e che come le prime risguardano l'interesse privato, le altre sorvegliano all'adempimento in quanto abbiano influenza al bene generale dello stato.

Ma dovrà convenire anche il sig. Castelli che i diritti di servitù sono diritti privati, sulla qual cosa non può mover dubbio, poichè tanto è ciò vero quanto che il Codice civile universale col capo VII prescrive i diritti e doveri che risguardano le servitù, e fra le servitù rustiche comprende fra le principali al § 477 N.° 2 il diritto = *di cavar acqua di abbeverarvi gli armenti, di deviarla o condurla* =

Questi sono oggetti che immediatamente hanno rapporto coll'agricoltura, e perciò colla prosperità e ricchezza dei Governi.

Dove parmi che il sig. Castelli siasi ingannato, è nel qualificare per leggi agrarie quelle che non sono che regolamenti esecutivi, che, come dissi, competono all'autorità politica per la sorveglianza della esecuzione delle leggi civili in proposito, rapporto all'influenza che ne può avere la pubblica autorità.

Da tale diversità di principj dipende la soluzione del suo quesito, mentre il

suo proprietario che estrae da due bocche della roggia, che passa per mezzo ai suoi vecchi fondi ed al nuovo suo acquisto ha un diritto privato di servitù, poichè esso sig. Castelli pure accorda che ha questo diritto di trar acqua dalla roggia ossia cavo che appartiene ad altro privato per l' irrigazione de' suoi fondi. Fin qui io nulla trovo che appartenga a leggi politiche, ma tutto trovo relativo ai diritti civili tra privato e privato.

Una distinzione conviene pure adottare, che altro è cavo d' acque ed altro parlare di collatizie.

Egli nella sua proposta questione confessa che il suo proprietario *estrae per due bocche una data quantità d'acqua per irrigare il suo fondo* = che possedeva prima del nuovo acquisto, e che *divenuto* proprietario anche dell' altro fondo posto dall' altra parte della roggia, vuol costruire a traverso e sopra di essa *un canale per far passare le acque da lui possesse nel podere di nuovo acquisto, dopo averle impiegate nell' innaffiamento del vecchio suo fondo.*

Da queste sue sole confessioni è decisa la sua questione.

Se le sue acque devono prima innaffiare il suo fondo vecchio, ne fu quiditata la sola quantità ad esso sufficente per irrigarlo, quelle che sopravanzano sono collatizie le quali devono ricadere nella roggia inferiormente ad accrescimento del volume del cavo in benefizio degli utenti inferiori.

Dunque dovea considerare il sig. Castelli che pregiudicarebbe il suo proprietario al padrone della roggia col far continuare il cavo d'acque sul canale attraversante la roggia stessa per irrigare un nuovo fondo a cui non sono dovute, e pregiudicherebbe ancor maggiormente gli utenti inferiori che hanno il diritto di riaverle pei loro usi. Dunque devesi conchiudere che non può il suo proprietario far passare le acque per un nuovo canale costruito sopra e a traverso della roggia, per irrigare il podere di nuovo acquistato.

Quanto alla sua nota (1) io non

voglio interessarmi della asserita decisione del supremo senato: ma dirò, e sono certo di dire il vero, che l'I. R. Senato di Verona può benissimo aver dichiarato che detti regolamenti, e non leggi 20 aprile 1804 e 20 maggio 1806 sono mantenuti nel loro pieno vigore, appunto per l'osservanza delle leggi civili nella materia, finchè nuovi regolamenti dalla maturità del governo siano sostituiti.

N. 3.

Di guardare e pascolare il bestiame.

§. 498.

Se nell' acquisto del diritto di pascolo non fu determinata la specie, ed il numero delle bestie, nè il tempo e la misura di questo diritto, deve essere mantenuto il possesso tranquillo di trent' anni. Ne' casi dubbj servono le seguenti prescrizioni.

499.

In quanto non si oppongono le leggi politiche e i regolamenti sui boschi,

il diritto di pascolo si estende ad ogni specie di giumenti, armenti e di pecore; ma non agli animali porcini nè al volatile; e nei luoghi boschivi nemmeno alle capre: debbono sempre escludersi dai pascoli i bestiami immondi, malsani e così pure i forestieri.

Figura XXVII.

Il diritto di pascolar il bestiame è la terza servitù rustica, e se nell'acquisto del diritto di pascolo non fu determinata la specie ed il numero delle bestie nè il tempo e la misura di questo diritto, deve essere mantenuto il possesso tranquillo di trent'anni: per conseguenza il possessore N che ha il diritto di pascolar le sue bestie N.° 1 nei prati del vicino O come da questa figura, non può esser turbato nè quanto alla specie del bestiame, nè quanto al numero, nè riguardo al tempo e alla misura nell'uso di detto pascolo, quando ne goda il tranquillo possesso di anni

trenta; purchè diversamente non sia stato determinato nell' acquisto di tale suo diritto.

L' uso dei pascoli è la più bella istituzione, può dirsi, della natura modificata poi dalle leggi civili, e regolata dalle leggi politiche per guarantire i diritti di proprietà.

Tante terre montuose, ed incolte; tanti prati nel piano che dopo due o tre raccolte poco lasciano all' agricoltore onde possa sperare coll' arte di trarne ancora profitto: fondi ridotti a coltura che forse forzati coll' arte da una mal intesa lusinga di maggior produzione gettano unitamente erba e gramigna nocive ai prodotti delle granaglie, e legumi: ripe e marciapiedi di fosse e di strade pubbliche, e private somministrano i frutti del pascolo senza di cui inutili resterebbero se col mezzo di questo non si riducessero a vantaggioso profitto. Quindi ne nasce parte dell' alimento per il bestiame specialmente impiegato a beneficio dell' agricoltura, e di conseguenza parte del con-

cime lasciato sul pascolo stesso, e sempre alimento benefico alla salute degli animali.

Perciò da tutte le legislazioni furono permessi i pascoli, ma sotto alcune regole e limitazioni.

Nell' acquisto del diritto di pascolo viene per lo più dalle parti determinata la specie, il numero delle bestie, il tempo e la misura dell' uso di questo diritto.

La legge subentra in mancanza di convenzione, e vuole che quello che trovasi in possesso di pascolar le sue bestie sui fondi altrui pel corso di anni trenta, sempre egualmente debba essere mantenuto nel suo tranquillo possesso. §. 498.

In ogni caso il pascolo si estende ad ogni specie di giumenti, armenti e di pecore. Ma non agli animali porcini nè al volatile e nei luoghi boschivi nemmeno alle capre onde togliere i danni, che queste specie di animali produrebbero alla coltura dei fondi; ma con sempre maggior previdenza,

per impedire i mali epidemici possibilmente, escludono del tutto dai pascoli i bestiami immondi, malsani e così pure i forestieri che nell'inscienza potrebbero essere attaccati da qualche mal contagioso ed infettare il pascolo e gli altri bestiami, salve le leggi politiche e i regolamenti sui boschi che sono in vigore §. 499.

Se poi il numero delle bestie che da lungo tempo si mandavano al pascolo avrà variato entro gli ultimi trent' anni (sempre nel supposto che non vi sia convenzione) si unirà il numero dei tre primi anni, e si prenderà il medio. Qualora poi neppur questo risultasse, si dovrà avere un giusto riguardo all'estenzione e alla qualità del pascolo; nè a chi ne compete il diritto non si concederà mai di mandare nell'altrui pascolo una quantità di bestiame maggiore di quella che possa egli stesso alimentare per un' inverno colla pastura raccolta dal fondo dominante: non computato nel numero stabilito il bestiame lattante §. 500.

Quando poi al tempo del pascolo, anche questo Codice in tal parte si rimette all'uso introdotto dei paesi, sempre peraltro che a causa del pascolo non venga impedita o difficoltata la cultura dei fondi servienti ridotta a metodo dai regolamenti politici § 501.

Il pascolo non comprende il diritto di percepire altri vantaggi; anzi quegli che ne ha il diritto non può tagliar erba, nè può escludere il proprietario del fondo dal diritro di pascolar insieme, e molto meno può danneggiare la sostanza del pascolo per cui in ogni caso è obbligato a far guardare il suo bestiame da un pastore. §. 502.

Queste regole relative al pascolo pel § 503 saranno estese al diritto di prendere gli animali proibiti che recano danno; non chè applicate al tagliar legna ed alle altre servitù rustiche comprese nelle tre susseguenti figure, e se da taluno pretendesi di esser fondati questi diritti in quello della comproprietà; le controversie che insorgono in tale proposito

debbono decidersi secondo i principj contenuti nel capitolo della comunione di proprietà.

Il diritto romano comprende anch' esso nel §. delle istituzioni già citato e nel lib. VIII ff. *jus pascendi calcis coquendæ*, *arenæ fodiendæ*, servitù che formano il soggetto di questa, e delle successive figure.

Il vigente Codice Austriaco è conforme anche in ciò al cessato Italiano, a riserva che il vigente esige di più che siano stabiliti il numero e la specie degli animali, il tempo e la misura dell' uso del pascolo per non aggravare indebitamente il fondo serviente, e l' Italiano fissava il diritto del pascolo dopo la raccolta delle messi; come li statuti della Lombardia al cap. CCCXXXI N.° 23 del Tomo secondo, aveano già stabilito il tempo del pascolo egualmente che nel cessato Italiano = *Patiens servitutem pascendi, collectis fructibus ejus bonorum an possit plantare vites et oliveta.*

Il sig. Castelli alla pagina 64, pro-

pone, se al proprietario d'un fondo cui compete il diritto di far pascolare sul fondo altrui senza alcuna dichiarazione circa alla quantità, e qualità degli armenti possa egli farvi pascolare ogni specie di bestiame.

Dopo aver con esattezza espresse le disposizioni dei §§. 498, 499 che determina la specie degli animali a cui è permesso di pascolare, e gli esclusi dal pascolo perchè recano danno o possono esser perniciosi al pascolo, e alla salute degli altri animali, si restringe a dire = che malgrado però « una sì generica concessione è d'uopo « restringere il pascolo a quella sola « specie di bestie necessaria agli usi « economici del fondo dominante ed « a quella quantità che serve alla « cultura e per uso dello stesso fondo, « escluse le bestie che quantunque di « ragione del padrone investito del di« ritto di pascolo servissero soltanto « al di lui uso personale e quelle al« tre che non gli appartenessero = e soggiunge in fine che qualora = dalla

« natura della convenzione o dal pos-
« sesso od in altra guisa non si potesse
« determinare la specie degli animali e
« la quantità di essi per i quali fu ac-
« cordato il diritto del pascolo in simili
« casi l'esercizio di sì fatto diritto do-
« vrebbe circoscriversi ad una data spe-
« cie e numero per la nota regola, = *pascendi jus habens ab una specie animalium expressa ad alium extendi non potest*, e per l'altra = *pascendi jus habens pro eo numero animalium pascere potest, quo ei conventione vel prescriptione permissum est.*

Quanto a quest'ultima sua conclusione la trovo giustissima e analoga al §. 498 del Codice vigente: ma dove parmi dubbia la sua opinione è il voler escludere totalmente l'uso del pascolo alle bestie, che servissero all'uso personale del proprietario dominante.

E come si può far questa distinzione specialmente in Lombardia che quasi tutti gli affittuarj o proprietarj in luogo di bovi si servono di cavalli per i maggiori usi rurali e promiscua-

mente essi pure ne approfittano per portarsi dalla campagna alla città o in altri luoghi per i relativi interessi ed oggetti di agricoltura e dei prodotti che ne raccolgono?

Altra questione relativa introduce alla pagina 73.

Se un proprietario che possede il diritto di mandare al pascolo le sue bestie sul fondo del vicino, e mediante un correspettivo anche i cavalli che non servono alla cultura del proprio fondo, ma che sono destinati per il solo uso della città, aquistato da un terzo il fondo serviente, possa questo nuovo padrone ricusare al dominante avente il diritto del pascolo, il pascolo per i di lui cavalli di semplice uso di città.

Il sig. Castelli qualificando questa servitù personale pretende che il nuovo acquirente possa ricusare al proprietario dominante l'uso di questo diritto, e non s'accorge che, dipendendo da convenzione, come confessa, essendovi (*mediante un correspettivo*) il pascolo

è già acquistato dal dominante dell'altro fondo, e che naturalmente se ne serve per portarsi anche al suo fondo medesimo; ma in ogni vista rappresentando il nuovo possessore del fondo serviente il vecchio padrone rappresenta tutti i diritti ed obbligazioni da questo prima contratte. Che se anche fosse personale dovrà sempre durare in vita dell' avente il diritto o per il tempo della convenzione.

N.° 4.

Di tagliar legna, di rammassare i rami secchi, di far fassine, di raccogliere le ghiande, di rastrellare le foglie.

N.° 503.

Ciò che finora si è stabilito rispetto al diritto di pascolo si deve relativamente applicare al diritto di prendere gli animali, di tagliar legna, di cavar pietre, ed alle altre servitù.

NB. Per non moltiplicare inutilmente le figure, credei di comprendere sotto di questa anche la materia delle

piantagioni, e però vi premetto i paragrafi relativi, e vi sarà in fine di questa figura stampata una sentenza in proposito.

§. 421.

La proprietà d'un albero non si determina dalle radici che si sono estese nel fondo contiguo, ma dal tronco che sporge dal suolo. Se il tronco è nel punto di confine tra più proprietarj l'albero è tra essi comune.

§. 422.

Ogni proprietario può svellere dal fondo proprio le radici dell'albero altrui, e tagliar i rami pendenti nello spazio dell'aria che sovrasta al suo fondo o tirarne qualunque altro vantaggio.

Figura XXVIII.

Il Proprietario P ha il diritto di tagliar legna, raminassare i rami secchi, di far fassine, di raccoglier le ghiande, di rastrellar le foglie nel bosco N°. 2 del proprietario Q e questi non ha ragione di opporsi quando il primo ne abbia titolo di servitù.

Parimenti il padrone del fondo R è proprietario dell' albero N.° 3 perchè ha il tronco che sporge in fuori sul di lui suolo: ma gli aberi N°. 4 che hanno il tronco nel punto di confine tra i due proprietarj R P sono comuni tra essi.

Ma se le radici del detto albero di ragione del proprietario R si estendessero nel fondo P contiguo e diviso dalla siepe comune, il possessore di questo ha il diritto di svellerle dal fondo proprio, e di tagliarne i rami pendenti nello spazio d' aria che sovrasta al suo fondo medesimo.

Anche questa servitù di tagliar legna, di rammassare i rami secchi, di far fassine, di raccogliere le ghiande, di rastrellare le foglie, che può aver luogo anche fra due proprietarj non confinanti è una delle utili servitù.

Chi per contratto, chi per disposizione del capo di famiglia, chi per sentenza o per prescrizione può possederla.

Con una convenzione il proprietario

del bosco ritrae guadagno da cose che per esso possono esser superflue. L'altro che ne cerca l'acquisto per i suoi bisogni domestici ne ritrae una diversa utilità dalla legna, dalle ghiande e foglie cadute pe' suoi animali porcini esclusi dai pascoli, e ne può formare un commercio, poichè il cibo delle ghiande per i detti animali è tale che rende le loro carni meno nauseanti ed anzi squisite.

Questo diritto di servitù sarà poi limitato dai patti della convenzione, dalle condizioni imposte dal testatore o dalla sentenza divisoria, e dal possesso tranquillo di anni trenta di un sempre conforme uso a senso del riferito §. 503 che ci richiama anche di questa specie di servitù alle regole stabilite per l'uso dei pascoli.

Queste disposizioni gia si uniformano al diritto comune ed alle sentenze de' più classici autori che hanno annoverato fra le servitù rustiche anche il diritto di tagliar legna, di cuocer calce, di cavar sabbia ed altre che sono il soggetto delle due seguenti figure.

Siamo fra i boschi e conseguentemente fra gli alberi e però ad oggetto di non formare un' altra separata figura ho pur creduto di aggiungervi anche le sanzioni che risguardano la proprietà degli alberi piantati in vicinanza del confine e di quelli piantati nella siepe comune e dividente i fondi delli due proprietarj, e così pure i diritti dei vicini.

Chiunque può formare delle piantaggioni nel suo terreno, ma in modo che le radici non sorpassino il confine, e s' internino nel fondo del vicino e che i rami che la produttrice natura avesse esteso non abbiano ad occupare lo spazio d' aria di ragione del fondo conterminante.

Sporgendo il tronco dal suolo dove è piantato N.° 3 l' albero è di proprietà di quello ch' è proprietario del suolo, poichè non dalle radici anche internate nel fondo del vicino si determina la proprietà; ma dal tronco ove nasce, e si erge dal suolo. Ma se il tronco è piantato nel punto di con-

fine tra i due proprietarj, gli alberi, come nella figura N.° 4 sono comuni.

§. 421.

Può un proprietario fare delle piantagioni anche vicinissime al confine dividente, le di cui radici necessariamente si internano nel fondo del proprietario confinante e li loro rami crescendo sovrastino al di lui suolo: Ma questi ha il diritto di svellere le radici dal proprio fondo; e di tagliare i rami che occupano lo spazio d' aria che gli appartiene.

So che mi sono scagliato contro un tale principio in una opinione esternata dal sig. Castelli, ma in quella si trattava di un semplice passaggio con rami degli alberi del vicino serviente che spargevano sopra la detta strada, ed in cui il proprietario dominante pretendeva di tagliarli arbitrariamente.

La cosa è molto diversa, in quel caso potevano essere una dispotica operazione, poichè da un carico straordinario ne poteva esser impedito il passaggio consueto e non dai rami ed in

questo è un diritto che ha il proprietario vicino di tagliarli egli stesso per quel tratto che sporgono in fuori sopra il suo fondo, togliendogli l'aria ed il sole in pregiudizio de' suoi terreni ch'è cosa occulare, e di fatto.

Nell'altro la legge non provvedeva ed in questo precisamente dà il diritto di tagliarli ch'è qualche cosa di più dell'opinione del sig. Castelli.

Riporto la seguente sentenza riguardante le piantagioni, che non riuscirà disaggradevole in cosa che tutto giorno può emergere e relativa ai citati §§ 421, 422.

Sentenza

N.° 19118.

Nella causa vertente tra Gio. Battista Polli Petazzi anche nella qualità come negli atti, attore rappresentato dall'Avv. Manzi, e Stefano Magretti Reo Convenuto rappresentato dall'Avvocato Corti.

In punto di rimozione di varie piantagioni dal convenuto eseguite in Cassina Amata contro le prescrizioni delle

patrie leggi, e consuetudini, o per lo meno che il detto reo convenuto sia obbligato a ridurre a gabba le piantagioni stesse.

Irotulati gli atti nel giorno 30 settembre ultimo scorso.

Questo I. R. Tribunale di prima istanza ha' giudicato doversi assolvere il convenuto dalla domanda dell' attore compensate le spese fra le dette parti, e ritenuta a carico di esse per metà la tassa dalla presente sentenza.

Milano dell'Imp. R. Tribunale di prima istanza civile 22 decembre 1818.

MOTIVI

Della sentenza proferita dall' I. R. Tribunale di prima istanza Civile.

Ritenuto, che in forza della sovrana patente 1. Giugno 1811 posta in fronte al Codice universale, furono abrogate le leggi e le consuetudini relative agli oggetti contemplati dal Codice medesimo e che dell'eguale tenore è pure la sovrana patente 18 settembre 1818.

Ritenuto che anche per il disposto dei §§. 10 e 11 del predetto Codice

non si deve aver riguardo alle consuetudini se non nei casi nei quali la legge si riporta alle medesime; e che gli statuti non possono aver forza di legge, tranne quelli che dopo la pubblicazione dello stesso Codice fossero stati dal legislatore confermati.

Ritenuto, che l' anzidetto Codice nelli §§. 421, 422 contempla la materia delle piantagioni, per cui si deve considerare cessata ogni disposizione statutaria, e qualunque consuetudine antecedente alla sua pubblicazione in ordine alle distanze nelle piantagioni suddette; tanto più che nella parte in cui lo stesso Codice parla delle servitù non si riporta a veruna consuetudine nè conferma alcun statuto rapporto alle medesime distanze.

Ritenuto che in conseguenza delle medesime disposizioni di legge le piantagioni fatte dal suddetto sul proprio fondo non devono ritenersi soggette per le distanze da fondi attigui nè agli statuti nè alle consuetudini che vigevano innanzi alla pubblicazione del

ripetuto Codice, quindi non si può far luogo alla domanda dell' attore.

Per gli anzidetti motivi il Tribunale ha giudicato come nella detta Sentenza, ed essendosi riconosciuta la causa in qualche parte disputabile, il medesime Tribunale passò a compensarne tra le parti le spese.

N.° 17158

L' eccelso I. R. Tribunale d' Appello generale ha abbassato a questo I. R. Tribunale di prima istanza in data 13 luglio 1819 N.° 2935 la seguente Sentenza.

Nella causa vertente ecc., avendo l' attore interposta l' Appellazione dalla sentenza ecc., l' I. R. Tribunale d' Appello Gen. ha confermata la sentenza medesima colla condanna dall' Appellante nelle spese moderate a lire venti, oltre l' onorario della presente Sentenza.

Conviene poi riflettere quanto alla vera intelligenza di questa figura che essendo reso comune anche a queste servitù tutto ciò che si è stabilito rispetto al diritto del pascolo come fu prescritto col § 503 = ciò che finora

si è stabilito « rispetto al diritto di
« pascolo, si deve relativamente ap-
« plicare al diritto di prendere gli
« animali, di tagliar legna, di cavar
« pietre e di altre servitù. Se da ta-
« luno pretendasi esser fondati questi
« diritti in quello della comproprietà,
« le controversie che insorgono su tale
« proposito debbono decidersi secondo
« i principj contenuti nel capitolo
« della comunione di proprietà.

Perciò sarà lecito al proprietario del fondo serviente di prender gli animali nocivi e specialmente le capre che si avessero introdotte a pascolar nel suo bosco escluse, come pure gli animali porcini, quelli che sono immondi, malsani, e così pure i forestieri. § 499.

Se nell'acquisto del diritto di tagliar legna, di rammassare i rami secchi, di far fassine, di raccogliere le ghiande e di rastrellare le foglie, non si fosse determinata la quantità, il numero delle fassine, il tempo e la misura di questi usi come nel § precedente avrà luogo il possesso tranquillo di anni trenta.

Ne' casi dubbj si deve ricorrere al §. 500, per ciò ch'è relativo e applicabile, e quanto al tempo si determina in genere dall' uso introdotto, e non controverso dei paesi, salvi sempre i regolamenti sui boschi e le leggi politiche. §. 501.

Parimenti nell' uso di tagliar legna, di far fassine, di rammassare i rami secchi ec. non si comprende quello di percepire altri vantaggi, come di tagliar erba, e specialmente si deve riflettere, che non si può escludere il proprietario del bosco dall' uso degli stessi diritti e molto meno danneggiare le piante di esso. §. 502.

Per identità di ragione, anche nel diritto di svellere le radici internate nel proprio e di tagliar i rami degli alberi del vicino che vi sovrastassero si devono aver gli stessi riguardi ed usare di tale diritto col minor danno della proprietà del vicino medesimo.

Finalmente mi venne sott' occhio una questione del sig. Castelli, in cui devo convenire perchè bene ragionata e decisa all' appoggio dei §§ 421, 422

che formano la base della seconda parte di questa figura in materia di piantagioni.

La riferisco identicamente, non volendo appropriarmi le ragioni da lui adotte, che sono le vere.

= Domandasi (dice egli) se un pro-
« prietario possa fare una piantagione
« lungo una fossa, e se eguale diritto
« competa all' altro proprietario del
« fondo conterminante mediante la
« fossa stessa.

Ecco la sua discussione. = Se il
« fosso appartiene esclusivamente al
« proprietario (che intende di fare
« la piantagione) perchè venne for-
« mato nel di lui fondo, esso proprie-
« tario può fare la piantagione di
« cui si parla, tanto da una parte che
« dall' altra di detto fosso. Se poi il
« fosso è come si dice volgarmente me-
« tà compreso ossia comune, allora
« il diritto della piantagione compete
« ad entrambi, vale a dire ciascun
« proprietario può piantare dalla sua
« parte.

= Il diritto però di porre una

« piantagione da una parte e dal-
« l'altra, suppone per le abrogate leggi
« e consuetudini che il proprietario
« esclusivo del fosso abbia usata la
« debita distanza del campo altrui al-
« lorchè lo fece costruire.

Egli in seguito analizza le prescrizioni del Codice cessato Italiano, riporta le leggi di Solone riferite da Plutarco, li statuti e le consuetudini di Milano e dà un'avvertenza alli sigg. ingegneri che fedelmente trascrivo.

(1) = Non pochi de' signori Inge-
« gneri ingannati fosse da una lunga
« abitudine si portano anche oggi
« giorno per la distanza delle pian-
« tagioni e per molte altre cose del
« loro istituto ai regolamenti e con-
« suetudini locali. Per non correr ri-
« schio di tradire in buona fede l'inte-
« resse de' loro clienti, io li consiglio
« (dice egli) ad applicarsi allo studio
« del Codice civile universale, secondo
« i principj del quale e non altrimenti
« essi deggiono regolare i loro consi-
« gli ed operazioni.

Ma siccome già noi non possiamo

servirsi delle leggi di Atene nè di quelle abrogate; ma è d'uopo conformarsi alle disposizioni del Codice vigente Austriaco, che come pur dice il sig. Castelli non prescrive distanza alcuna quando non si occupi il fondo che serve di confine col vicino; così egli soggiunge = A questa opinione mi « determina il §. 421. Se a senso di « questo paragrafo la proprietà di « quell'albero, le di cui radici si dif- « fondono nel fondo contiguo, appar- « tiene a colui sul terreno del quale « il tronco s'innalza = ne deduce che dunque si ponno far piantagioni senza osservare veruna distanza, purchè non lo faccia precisamente sul punto di confine e purchè le radici ed i rami non s'innoltrino sul fondo altrui, che in tal caso correrebbero il pericolo di essere svelte e tagliati pel §. 422 anzi esso trae da questo paragrafo un altro argomento a sostenimento del proprio assunto, e così prosegue.

= Un altro argomento favorevole

« al mio assunto lo desumo dal suc-
« cessivo §. 422. Questo paragrafo
« autorizza, come si disse, il possessore
« nel cui terreno s' inpoltrano le ra-
« dici della pianta del vicino, o si
« estendono i rami della medesima, a
« svellerle, ed a tagliarli non che ad
« appropriarsi i frutti pendenti. Da ciò
« risulta quindi evidentemente che non
« è lecito a detto possessore d' impe-
« dire la piantagione in vicinanza del
« suo fondo, poichè in diversa ipotesi
« la legge, oltre del concedergli i pre-
« messi vantaggi, gli avrebbe altresì
« accordato il diritto di chiedere l'at-
« terramento della pianta posta in
« luogo a lui incomodo e pregiudi-
« zievole. =

N.° 5

Il diritto di caccia, di pesca di e uccellaggione.

Figura XXIX.

Questa servitù ch'è richiamata sot-
to le altre servitù in genere dal §.

citato nella precedente figura 503, alle quali si deve relativamente applicare ciò che si è stabilito rispetto al diritto di pascolo ci obbligerà a ripetere alcune cose da osservarsi che queste servitù possono risguardare, e però il proprietario S del piccolo laghetto del suo parco N.° 5 deve lasciar libera la pesca al proprietario T, così la caccia e l' uccellagione.

Questa servitù di pesca, di caccia e di uccellagione è libera e senza restrizione quando non vi sia apposta qualche condizione o nel contratto o nel testamento o nella sentenza; o non sia stata usata pel tempo della prescrizione limitatamente.

Può essere di sola delizia per il dominante ed anche di vantaggio.

Nella divisione de' fratelli o cugini può aver lasciato il padre di famiglia all' uno il parco come primogenito e agli altri degli edifizj e dei fondi imponendo al primo di dover tollerare la servitù cioè che gl' altri possano pescare cacciare ed uccellare nel di lui parco.

Può il possessore del laghetto, e del parco accordare tale servitù per contratto, e senza limitazione di tempo e di modo di usarne, ed allora può esser all'utente di sommo vantaggio, poichè può trarne profitto.

In ogni modo non so comprendere come questa si possa annoverare fra le servitù rustiche prediali, dietro la massima che la servitù è dovuta da un fondo a vantaggio d'un altro fondo, mentre è ben devuta da un fondo, ma non so qual vantaggio ne conseguisca l'altro fondo dalla pesca, dalla caccia e dall'uccellaggione, molto più che potrebbe essere stata accordata anche puramente a persone, ed allora diverrebbe personale.

Infatti il Codice cessato Italiano non ha posto tra le servitù la pesca, la caccia e l'uccellagione, come non ha posto l'uso l'usufrutto e l'abitazione, cosicchè sembra che questo che per verità specialmente in tal parte era estero, e ragionato, non abbia ritenuto sotto il titolo di servitù questi tre oggettii che servono per uso per

lo più dilettevole delle persone e non del fondo da questo possesso.

Alcuni per altro potrebbero dire: anche il diritto di attinger acqua, di abbeverar gli animali non è a beneficio del fondo, quando non siano derivate, e condotte le acque per la sua irrigazione.

A ciò facilmente si può rispondere che se non risguardano il fondo immediatamente sono a questo giovevoli indirettamente, poichè tanto i proprietarj dei fondi e loro agricoltori che stanno sui fondi stessi hanno bisogno dell' acqua per gli usi proprj e domestici, molto più se il proprietario dominante fosse possessore d' un edifizio soltanto, che se poi vi sia annesso anche un fondo coltivabile, in tal caso il diritto di attinger acqua è necessario per le persone, come abbiamo osservato di sopra, e quello di abbeverar le bestie maggiormente, perchè servono alla cultura del fondo medesimo, e la pesca, la caccia e l' uccellaggione, non sono cose di prima necessità e che ponno riguar-

darsi come più addette alla delicatezza, e al diletto d'una comoda vita, che all' utilità della laboriosa industria dell' agricoltore.

Nulladimeno, giacchè questi tre oggetti furono contemplati come servitù prediali, ricevono un tal nome non per chi le gode, ma per chi le deve, poichè cadono sempre sopra un fondo che abbia il diritto privativo di aver delle sorgenti che scaturiscono dal suo seno, dei boschi, delle pasture, e delle situazioni che invitano alla pesca, alla caccia, e all' uccellaggione.

Avendo il sig. Castelli tratte le sue questioni dalle mie vecchie figure chè furono ideate e confermate alle disposizioni del Codice passato, non posso interessarmi di fare osservazioni ulteriori sopra di esse.

Anche in questi diritti si devono applicare a senso del §. 303 i §§. precedenti, quanto al tempo e la misura dell' esercizio di questi usi e gli obblighi relativi, molto più che essendo questi più di delizia, che di necessità

devono essere più rispettate le proprietà altrui.

Diversamente un abuso di pesca potrebbe annientare i germi nascenti, una smoderata caccia ed uccellagione potrebbero colle peste de' carri e degli uomini pregiudicar le colture dei fondi germoglianti o ridotte alla loro maturazione, che non devono impedirsi secondo il determinato metodo dei regolamenti politici.

N.° 6

Quello di cavar sassi, di cavar sabbia e di cuocere calce.

Figura XXX.

Anche in questa figura conviene ricorrere a ciò che si è stabilito nella precedente servitù di pascolo per quanto a questa può appartenere. Conseguentemente il proprietario serviente U non può impedire al vicino Z di cavar sassi, di cavar sabbia e di cuocere calce sul di lui fondo nella fornace N.° 6.

Il Codice vigente è pienamente conforme al diritto romano che riteneva pure simili servitù = *calcis coquendæ arenæ fodiendæ* = e queste le ritengo anch' io per servitù prediali, poichè i sassi, la sabbia e la calce sono cose necessarie per le fabbriche ed altri edifizj, e qui può dirsi con ragione ch' è un fondo che deve la servitù a vantaggio di un altro fondo di altro proprietario.

Non sempre per altro questa specie di servitù esige la immediata vicinanza dei due fondi, giacchè tutti non sono atti per la loro natura più generosa a dar sassi, sabbia e pietre da calce, e però possono esser i fondi non vicini, il fondo serviente in campagna, il dominante nelle città, e può anche darsi che per contratto divenga personale per quel intraprenditore di fabbriche a cui occorrono, e che ad oggetto di speculazione avesse convenuto questo diritto di usare d' una fornace cogli annessi terreni che somministrassero sassi, sabbia e calce oggetti necessarj alle sue intraprese.

In queste servitù egualmente conviene attenersi alle disposizioni dei §§. 493 e seguenti fino al 503 inclusivamente per quanto a queste può essere relativo.

Neppure in questa figura nulla posso osservare sulle questioni del sig. Castelli, perchè avendole esso tratte, come dissi, dalle mie vecchie figure conformate sul Codice Italiano cessato, nè esso ha ritrovato in ciò soggetto di scrivere, nè io materia su cui possa applicar le mie cure per lo sviluppo, e dilucidazione.

Finalmente abbiamo pure esaurito li tanti e sparsi §§. del Codice tanto risguardanti le servitù urbane che formarono il soggetto dei due primi tomi, come pure gli altri che risguardano le servitù rustiche da questo 3.° volume comprese, e tutti applicati alle pratiche tavole incise appositamente in nuovi rami per conformarle alle suddette disposizioni. Abbiamo pure veduto come per questo Codice vigente si possano acquistare e costituire le servitù, ora passeremo al quarto ed

ultimo in cui si tratterà delle così dette servitù personali (dal Cipolla con ragione chiamate miste , perchè partecipano di persona e di fondo) Ne adatteremo i principj teorici delle altre dieci nuove figure per dimostrarli materialmente colla pratica , chiudendo col far conoscere per le disposizioni del Codice vigente anche i modi con cui si estinguono.

FINE DEL TOMO TERZO.

INDICE

A
1
B
2
...lica Strada

XXII
Strada pub
C
D

XXIII

XXIV
G
5
6
H
Strada pubblica

XXV

9
L

N
1
1
1
O
1
1
1

Q
R
3

XXIX

XXX